كشف الأسرار

عن أصول فخر الإسلام البزدوي

تأليف
الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري
المتوفى سنة ٧٣٠هـ

وضع حواشيه
عبد الله محمود محمد عمر

الجزء الرابع

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Copyright ©
All rights reserved

Exclusive rights by **DAR al-KOTOB al-ILMIYAH Beirut - Lebanon.** No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

الطبعة الأولى
١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon
Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسْم اللَّه الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب القياس والاستحسان

قال الشيخ الإمام رضي اللّه عنه وكل واحد منهما على وجهين: أما أحد نَوعَي القياس فما ضعف أثره والنوع الثاني ما ظهر فسادُه واستترت صحته

باب بيان القياس والاستحسان

الاستحسان في اللغة استفعال من الحُسن وهو عد الشيء واعتقاده حسناً تقول: استحسنت كذا أي اعتقدته حسَناً. وفي الاصطلاح ما سنبينه قوله: **(وكلٌ واحدٍ منهما على نوعين)** ولما كان كل واحد من القياس والاستحسان حُجة باعتبار الأثر والأثر قد يكون قوياً وغير قوي صار كل واحد على وجهين باعتبار ضعف الأثر وقوته وهذا تقسيم القياس الذي قابله استحسان معنوي وتقسيم هذا الاستحسان المعارض لا تقسيم نفس القياس والاستحسان باعتبار ذاتهما فإن القياس الخالي عن معارضة الاستحسان خارج عن هذا التقسيم وكذا الاستحسان الثابت بالنص والإجماع والضرورة خارج عنه أيضاً فكان معناه فكل واحد منهما في مقابلة الآخر على وجهين فما ضعف أثره أي بالنسبة إلى قوة أثر مقابله وهو الاستحسان.

(والثاني ما ظهر فسادُه) أي ضعفه لأنه إذا ضعف بمقابلة الآخر فسَد والمراد في الضعف والفساد هاهنا واحد. واستترت صحته وأثره أي انضم إليه معنى خفي هو المؤثر في الحكم في التحقيق فاندَفع به فساد ظاهره وصار راجحاً على مقابله. ونوعا الاستحسان على عَكْس نوعي القياس كما ذكر. فن قيل: ينبغي أن يكون النوع الثاني من القياس استحساناً لخفاء أثره والنوع الثاني من الاستحسان قياساً لظهور أثره إن الاستحسان هو القياس الخفي لا الظاهر. قلنا: ظهور أثر الاستحسان بالنسبة إلى خفاء فساده ولكنه خفي بالنسبة إلى وجه القياس الذي ظهر فساده كما في سائر صور القياس والاستحسان. الا ترى أن وجه الاستحسان في مسألة سَجدة التلاوة أخفى وأقوى من وجه القياس بالنظر إلى

وأثره. وأحد نَوعي الاستحسن ما قوي أثره وإن كان خفياً والثاني ما ظهر أثره وخفي فساده وإنما الاستحسان عندنا أحد القياسين لكنه يُسمى به إشارة

نفسهما إلا أنه انضمّ إلى وجه القياس معنى أدق من وجه الاستحسان فقوي به وجه القياس وضعف وجه الاستحسان وفسَد. فبالنظر إلى وجهي القياس والاستحسان اولاً كان وجه الاستحسان أخفى واقوى من وجه القياس فصح تسميته استحساناً كما في سائر صُوَر القياس والاستحسان بالنظر إلى المعنى اللاحق بالقياس ثانياً كان وجه القياس اقوى فترجح وَجه القياس وضعُف وجه الاستحسان. فهذا معنى دقيق يندفع به سؤالات الخصوم فافهم، واعلم ان بعض القادحين في المسلمين طعن على ابي حنيفة واصحابه رحمهم اللّه في تركهم القياس بالاستحسان وقال حُجج الشرع الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستحسان قسم خامس لم يعرف احد من حملة الشرع سوى ابي حنيفة واصحابه انه من دلائل الشرع ولم يَقم عليه دليل بل هو قول بالتشهيّ فكان ترك القياس به تركاً للحجة لاتباع هَوى او شهوة نفس فكان باطلاً. ثم قال: إن القياس الذي تركوه بالاستحسان إن كان حجة شرعية فالحجة الشرعية حق وماذا بعد الحق إلا الضلال وإن كان باطلاً فالباطل واجب الترك ومما لا يشتغل بذكره. وإنهم قد ذكروا في بعض المواضع انا نأخذ بالقياس ونترك الاستحسان به فكيف يُجوزون الأخذ بالباطل والعمل به؟ وذكر من هذا الجنس ما يدل علي قلة الورع وكثرة التحيُّر والعداوة. ونُقل عن الشافعي ايضا انه بالغ في إنكار الاستحسان وقال: من استحسن فقد شرَّع، وكل ذلك طَعن من غير روِيَّة وقَدْح من غير وقوف على المراد فابو حنيفة رحمه اللّه اجلّ قدراً واشد ورعاً من ان يقول في الدين بالتشهي او عمل بما استحسنه من دليل قام عليه شرعاً. فالشيخ رحمه اللّه عقد الباب لبيان المراد من هذا اللفظ والكشف عن حقيقته دفعاً لهذا الطعن. فقال بعدما قسم كل واحد من القياس والاستحسان على نوعين **(وإنما الاستحسان عندنا أحد القياسين)** واختلفت عبارات اصحابنا في تفسير الاستحسان الذي قال به ابو حنيفة رحمه اللّه. قال بعضهم: هو العدول عن موجب قياس إلى قياس اقوى منه، كما اشار إليه الشيخ ولكن لم يدخل في هذا التعريف الاستحسان الثابت بدليل آخر غير القياس مثل ما ثبت بالأثر او الإجماع والضرورة إلاّ ان مقصود الشيخ ما سنذكره. وقال بعضهم: هو تَخصيص قياس بدليل اقوى منه وهذا اللفظ وإن عم جميع انواع القياس ولكنه يُشير إلى ان الاستحسان تخصيص العلة وانه ليس بتخصيص. وعن الشيخ ابي الحسن الكرخي رحمه اللّه إن الاستحسان هو ان يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسالة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوَجْه اقوى يقتضي العدول عن الأول. ويلزم عليه ان يكون العدول عن العموم

. . . .

إلى التخصيص وعن المنسوخ إلى الناسخ استحساناً وليس كذلك، ويلزم على جميع هذه العبارات قول أبي حنيفة رحمه اللّه في بعض المواضع: تركتُ الاستحسان بالقياس لأنه يصير حينئذٍ كأنه. قال: تركت القياس الأقوى أو الدليل الأقوى بالأضعف وإنه غير جائز. وأجيب عنه بأن المتروك سمي استحساناً لأنه أقوى من القياس وحده ولكن اتصل بالقياس معنى آخر صار ذلك المجموع أقوى من الاستحسان فلذلك ترك العمل به وأخذ بالقياس. وقال بعض أصحابنا: الاستحسان هو القياس الخفي وإنما سمع به لأنه في الأكثر الأغلب يكون أقوى من القياس الظاهر فيكون الأخذ به مستحسناً ولما صار إسماً لهذا النوع من القياس وأنه قد يكون ضعيفاً أيضاً بقي الإسم وإن صار مرجوحاً فإذا قال أبو حنيفة رحمه اللّه تركت الاستحسان أراد بذلك التنبيه على أن فيه علة سوى علة الأصل أو معنى آخر يوجب ذلك الحكم وأن الأحب أن يذهب إليه لكن لما لم يترجح عندي ما أخذت به. وذكر صدر الإسلام أن الاستحسان إذا كان أكثر تأثيراً كان استحساناً تسمية ومعنى. وإن كان القياس أكثر تأثيراً كان الاستحسان استحساناً تسمية لا معنى والاستحسان معنى هو القياس.

واعلم أيضاً أن المخالفين لم ينكروا على أبي حنيفة رحمه اللّه الاستحسان بالأثر والإجماع أو الضرورة لأن ترك القياس بهذه الدلائل مستحسن بالاتفاق وإنما انكروا عليه الاستحسان بالرأي فإن ترك القياس بالتشهي على زعم، فأشار الشيخ إلى دفع طعنهم بقوله: إنما الاستحسان أي الاستحسان الذي وقع التنازع فيه عندنا أي عند أصحابنا أحد القياسين لا أن يكون قسماً آخر اخترعوه بالتشهي عن غير دليل. ولا شك أن القياسين إذا تعارضا في حادثة وجب ترجيح أحد القياسين ليعمل به إذا أمكن لكنه سمي به أي لكن أحد القياسين سمي بالاستحسان إشارة إلى انه الوجه الأولى في العمل به لترجحه على الآخر. قال شمس الأئمة رحمه اللّه: سموه استحساناً للتميز بين القياس الظاهر الذي تذهب إليه الأوهام وبين الدليل المعارض له وهو نظير عبارات أهل الصناعات في التمييز بين الطرق لمعرفة المراد فإن أهل النحو يقولون: هذا نُصب على التفسير وهذا نُصب على الظرف وهذا نُصب على المصدر للتمييز بين المعاني الناصبة. وأهل العروض يقولون هذا من البحر الطويل وهذا من البحر المتقارب وهذا من البحر المديد فكذلك علماؤنا استعملوا عبارة القياس والاستحسان للمييز بين الدليلين المتعارضين وخصصوا أحدهما بالاستحسان لكون العمل به مستحسناً ولكونه مائلاً عن سنن القياس الظاهر فسمُّوه بهذا الإسم لوجود معنى الإسم فيه بمنزلة الصلاة فإنها اسم للدعاء ثم اطلقت على العبادة

إلى أنه الوجه الأولى في العمل به وأن العمل بالآخَر جائز كما جاز العَمل بالطَّرد وإن كان الأثر أولَى منه وللاستحسان أقسام: وهو ما ثبت بالأثر مثل السَّلَم

المعهودة لما فيها من الدعاء عادة. فظهر بما ذكرنا أن مقصود الشيخ من هذا الكلام دفع الطعن وإبانة المراد من الاستحسان المتنازع فيه لا تعريف الاستحسان على وجه يدخل فيه جميع أقسامه. ويدل عليه سياق كلامه فإنه قال: وإنما غرضنا هاهنا أي في هذا الباب تقسيم وجوه العلل في حق الأحكام لا بيان جميع أقسام الاستحسان.

قوله: (إنه الوجه الأولى في العمل) ظاهر هذا الكلام يوهم أن العمل بالقياس الذي عارضه استحسان جائز لكن العمل بالاستحسان أولى وأن العمل بالطرد جائز وإن كان الأثر أي العمل بالمؤثر أولى من العمل بالطرد. وليس كذلك فإن شمس الأئمة رحمه اللّه ذكر في أصول الفقه: إن بعض المتأخرين من أصحابنا ظن أن العمل بالاستحسان أولى مع جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان وشبه ذلك بالطرد مع المؤثر وقال العمل بالمؤثر أولى وإن كان العمل بالطرد جائزاً، قال شمس الأئمة: وهذا وهم عندي فإن اللفظ المذكور في عامة الكتب إلا أنا تركنا هذا القياس والمتروك لا يجوز العمل به وربما قيل إلا أني استقبح ذلك وما يجوز العمل به من الدليل شرعاً فاستقباحه يكون كفراً. فعرفنا أن القياس متروك في معارضة الاستحسان أصلاً وأن الأضعف يسقط في مقابلة الأقوى. وقد ذكر الشيخ بعده باسطر ما يوافق هذا حيث قال: فسقط حكم القياس بمعارضة الاستحسان لعدمه في التقدير وقال: فصار هذا باطناً ينعدم ذلك الظاهر في مقابلته فسَقط حكم الظاهر لعدمه. وهكذا حكم الطرد مع الأثر فإن الطرد ليس بحجة والأثر حجة فكيف يجوز العمل بما ليس بحجة في مقابلة ما هو حجة؟ بل العمل بالأثر واجب والطرد بمقابلته ساقط وهذا هو الحكم في كل معارضة فإن الدليلين إذا تعارضا وظهر لأحدهما رجحان على الآخر وجب العمل به وسقط الآخر أصلاً فكذلك في القياس مع الاستحسان. وإذا ثبت هذا كان المراد من قوله أنه الوجه فكذلك في القياس مع الاستحسان. وإذا ثبت هذا كان المراد من قوله أنه الوجه الأولى في العمل به أنه هو الوجه المأخوذ به دون غيره ومن قوله إن العمل بالآخر جائز أن العمل بالقياس جائز عند سلامته عن مُعارضة الاستحسان الذي هو أقوى منه وكذلك هذا في الطرد مع الأثر يعني إذا لم يعارض الطرد أثر جاز العمل به إذا كان ملائماً وإذا ظهر الأثر فالمعمول هو الأثر والطرد ساقط وكان الحمل على ما ذكرنا. وإن كان خلاف ظاهر اللفظ أولَى من حمله على المناقضة. **قوله: (وللاستحسان أقسام)** يعني ليس الاستحسان مقتصراً على ما ذكرنا من نوعيه بل هو أنواع أُخر مثل الاستحسان الثابت بالأثر والإجماع والضرورة. إلاّ أن غرضنا في هذا المقام لما كان تقسيم أنواع العلل. إذ نحن في بيان حكم

والإجارة وبقاء الصوم مع فعل الناسي ومنه ما ثبت بالإجماع وهو الاستصناع ومنه ما ثبت بالضرورة وهو تطهير الحياض والآبار والأواني. وإنما غرضنا هنا تقسيم وجوه العلل في حق الأحكام ولما صارت العلة عندنا علة بأثرها سمَّينا

العلة قسمنا الاستحسان الذي هو قياس خفي فانقسم على نوعين كما بيَّنا وهو ماثبت بالأثر الضمير، إما أن يعود إلى الاستحسان أو إلى أقسام وكلا الوجهين مشتبه ولو لم يذكر لفظة هو ومنه فيما بعد لكان أوضح (**مثل السَّلَم والإجارة وبقاء الصَّوم مع فعل الناسي**) فإن القياس يأبى جواز السلم لأن المعقود عليه الذي هو محل العقد معدوم حقيقة عند العقد والعقد لا ينعقد في غير محله إلا أنا تركناه بالأثر الموجب للترخص وهو قول الراوي: ورخَّص في السَّلم. وقوله عليه السلام: «من أسلم منكم فليُسلم في كَيل مَعلوم»(١) الحديث وأقمنا الذمة التي هي محل المسلَّم فيه مقام ملك المعقود عليه في حكم جواز السلم وكذا القياس يأبى جواز الإجارة لأن المعقود عليه وهو النفقة معدوم في الحال ولا يمكن جعل العقد مضافاً إلى زمان وجوده لأن المعاوضات لا تحتمل الإضافة كالبيع والنكاح إلا أنا أدركناه بالأثر وهو قوله عليه السلام: «أعطوا الأجير حَقَّه قبل أن يجفَّ عَرقه» فالأمر بإعطاء الأجر دليل صحة العقد. وكذا الأكل ناسياً يوجب فساد الصوم في القياس لأن الشيء لا يبقى مع وجود ما ينافيه كالطهارة مع الحدث والاعتكاف مع الخروج من غير حاجة إلاَّ أنه متروك بالأثر وهو قوله عليه السلام: «تم على صَومك فإنما أطعمك اللّه وسَقاك» وإليه أشعار أبو حنيفة رحمه اللّه حيث قال: لولا قول الناس لقلت: يقتضي يعني به رواية الأثر (**ومنه**) أي ومن الاستحسان ما ثبت بالإجماع مثل الاستصناع يعني فيما فيه للناس تعامل مثل أن يأمر إنساناً ليخرز له خفاً مثلاً بكذا ويبني صفته ومقداره ولا يذكر له أجلاً ويسلم إليه الدراهم أو لا يسلم فإنه يجوز والقياس يقتضى عدم جوازه لأنه بيع مَعدوم للحال حقيقة وهو معدوم وصفاً في الذمة ولا يجوز بَيع شيء إلاَّ بعد تعينه حقيقة أي ثبوته في الذمة كالسلم فأما مع العدم من كل وجه فلا يتصوَّر عقد لكنهم استحسنوا تركه بالإجماع الثابت بتعامل الأمة من غير نكير لأنه بالإجماع يتعين جهة الخطأ في القياس كما يتعين النص فيكون واجب الترك وقصَروا الأمر على ما فيه تعامل لأنه معدول به عن القياس.

فإن قيل: الإجماع وقع معارضاً للنص وهو قوله عليه السلام: «لا تَبع ما ليسَ

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة حديث رقم ١٦٠٤، والترمذي في البيوع حديث رقم ١٤٦٣، وأبو داود في الإجارة حديث رقم ٣٤٦٣، وابن ماجه حديث رقم ٢٢٨٠.

الذي ضعف أثرها قياساً وسمينا الذي قوي أثرها استحساناً أي قياساً مستحسناً وقدمنا الثاني وإن كان خفياً على الأول وإن كان جلياً لأن العبرة لقوة الأثر دون الظهر والجلاء. ألا يرى أن الدنيا ظاهرة والعقبى باطنة وقد ترجح الباطن بقوّة الأثر وهو الدوام والخلود والصفوة وتأخّر الظاهر لضعف أثره وكالنفس مع القلب

عندك»(١) قلنا: قد صار النص في حق هذا الحكم مخصوصاً بالإجماع فبقي القياس النافي للجَواز معارضاً للإجماع فسقط اعتباره بمعارضة الإجماع.

ومنه ما ثبت بالضرورة وهو تطهير الحِياض والآبار والاواني. فإن القياس نافي طهارة هذه الأشياء بعد تنجسها لانه لا يمكن صب الماء على الحوض او البئر ليتطهر وكذا الماء الداخل في الحوض او الذي ينبع من البئر تتنجس بملاقاة النَّجس والدلو تتنجّس ايضاً بملاقاة الماء فلا تزال تعود وهي نَجسة. وكذا الإناء إذا لم يكن في اسفله ثقب يخرج الماء منه إذا أجري من أعلاه لأن الماء النجس يجتمع في أسفله فلا يحكم بطهارته إلاّ انهم استحسنوا تَرك العمل بمُوجب القياس للضُّرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس وللضُّرورَة أثر في سقوط الخطاب.

ثم بيَّن وجه ترجيح الاستحسان على القياس فقال: ولما صارت العلة عندنا علة بأثرها خلافاً لأهل الطرد وغيرهم كما مر بيانه (سمُّينا الذي) اي الشيء الذي ضعف اثره قياساً. (وسمَّينا) الشيء الذي قوى اثره استحساناً ذكر الاسم الموصول بتاويل الشيء وأنث الضمير بتاويل العلة. ولو قال: سمّينا الذي ضعف اثره او سمينا التي ضعف اثرها لكان أبعد من الاشتباه. ويَلزم عليه انه قد سمى الذي ضَعف أثره استحساناً ايضاً وعلى العكس وقد مرَّ الجواب عنه (وقدَّمنا الثاني) وهو الاستحسان الذي قوي اثره وإن كان خفياً على الأول وهو القياس الذي ضعف اثره وإن كان جلياً. وقد يرجح الباطن بقوة اثره وهو البقاء حتى وَجب الاشتغال لطلبه. وتاخر الظاهر لضعف اثره وهو الغناء حتى وجب الإعراض عنه وقال علي رضي اللّه عنه: لو كانت الدنيا من ذهب والآخرة من خَزف لاختار العاقل الخزف الباقي على الذهب الفاني كيف وقد كان الأمر على العكس (وكالنفس مع القلب) فإن القلب ترجح على النفس وإن كانت النفس ظاهرة والقلب باطناً لأن اثر عمل القلب اقوى من عمل النفس لانه موضع الإيمان والتوحيد والعلم والبصر مع العقل فإن العقل راجح وإن كان باطناً لقوى اثر إدراكه وضعف اثر إدراك البصر بالنسبة إليه.

---

(١) اخرجه الترمذي في البيوع حديث رقم ١٢٣٢، وابو داود في الإجارة حديث رقم ٣٥٠٢. وابن ماجه في التجارات حديث رقم ٢١٨٧، والامام احمد في المسند ٣/٤٠٢.

والبَصر مع العقل فسقط حكم القياس بمعارضة الاستحسان لعدمه في التقدير. مثال ذلك أن سؤر سباع الطير في القياس نجس لأنه سؤر ما هو سبع مطلق فكان كسؤر سباع البهائم وهذا معنى ظاهر الأثر لأنهما سواء في حرمة الأكل. وفي الاستحسان هو طاهر لأن السبع ليس بنجس العين بدليل جواز الانتفاع به شرعاً وقد ثبت نجاسته ضرورة تحريم لحمه فاثبتنا حكماً بين الحكمين وهو النجاسة

قوله: **(مثال ذلك)** اي مثال تقدم الاستحسان الذي قوي أثره على القياس الذي ضعف أثره وهذا في الحقيقة مثال القسم الأول من القياس والقسم الأول من الاستحسان، أن سؤر سباع الطير كالصقر والبازي والشاهين في القياس نَجس لأن السؤر معتبر باللحم ولحم هذه الطيور حَرام كلحم سباع البهائم وكان سؤرها نجساً. وفي الاستحسان هو طاهر مكروه لأن السبع كذا. اعلم أن مشايخنا علّلوا في نجاسة سؤرٍ سباع البهائم بأن لعابها متولد من اللحم ولحمها نجس فيكون السؤر نجساً أيضاً. ويرد عليه أن اللحم إن كان نجساً لذاته باعتبار الحرمة ينبغي أن لا يجوز بيع السبع ولا الانتفاع به ولا يطهر جلده بالدباغ كالخنزير وإن كان نجساً بالمجاور وكانت عينه طاهرة كالجلد ينبغي أن لا ينجس السؤر لأن النجاسة المجاورة لا تؤثر في نجاسة السؤر كما في سؤر الشاة والآدمي فسلك الشيخ طريقة يندفع عنه هذا السؤال. فقال: السبع ليس بنجس العين لدليل جواز الانتفاع به يعني من غير ضرورة إذ لو كان نجس العين حرم الانتفاع به من غير ضرورة كما حرم بالخنزير وسائر الأنجاس لقوله تعالى: ﴿وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ﴾ [المدّثر:٥]، ﴿فَاجتَنِبُواْ الرِّجسَ مِنَ الأَوثَانِ﴾ [الحج:٣٠]، ﴿رِجسٌ مِّن عَمَلِ الشَّيطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة٩٠]، وهذا يقتضي أن يكونه السبع طاهراً كالشاة والآدمي.

(وقد ثبت نجاسته) أي نجاسة السبع باعتبار حرمة لحمه فإن مثل هذه الحرمة تدل على النجاسة فإن الحرمة إما أن تثبت لعدم صلاحية الغذاء كالذباب والتراب إذ الأكل أبيح للغذاء فيصير بدونه عبثاً، أو للخبث طبعاً كالضفدع والسلحفاة، أو للإحترام كالآدمي، أو للنجاسة لأنه تعالى حرَّم كل نجس بنفسه أو بمجاور كالخمر والخنزير والطعام النجس ولا احترام للسباع وهي صالحة للغذاء ولم تستخبثها الطباع فإنها كانت ماكولة قبل التحريم فثبت أن حرمتها للنجاسة. فإن قيل: لم تثبت الحرمة للنجاسة بل لفَساد طبع فإنها حيوانات ناهبة ويتعدى إلى الآكلين فحرمها الشرع صيانة عن ذلك.قلنا هذه مصلحة وحكمة مطلوبة في العاقبة والمصالح والحكم أدلة على صحة الأسباب ولا تكون علة بأنفسها لأنها لا تنال بغالب الراي والقياس قول بغالب الرَّاي فتثبت النجاسة لتكون الحُرمة مبنية عل سبب ظاهر دون الحكمة وإن كانت معتبرة في حق المشروعية على أن ما ذكرت

المجاورة فيثبت صفة النجاسة في رطوبته ولُعابه وسباع الطير يشرب بالمنقار على سَبيل الأخذ ثم الابتلاع والعَظم طاهر بذاته خال من مجاورة النجس. ألا يرى أن عَظم الميت طاهر فعظم الحي أولى فصار هذا باطناً ينعدم ذلك الظاهر في مقابلته فسقط حكم الظاهر لعدمه وعدم الحكم لعدم دليله لا يعد من باب

من السبب يوجب الحرمة بنجاسة ليكون أأكد في إيجاب التجنب كما في الخمر فإنها حرمت لانها مُفسدة عقولنا بطَبعها فحرِّمت بنجاسة وكذلك الخنزير والكلب. ولما ثَبت ان حرمة لحم السبع لنجاسته اقتضى ذلك أن يكون السَّبع نجس العين كالخنزير. **(فأثبتنا)** يعني للسبع حكماً بين حكمين أي بين الطهارة الحقيقية والنجاسة الحقيقية وهي النجاسة المجاورة وذلك لأنه اجتمع فيها ما لا يؤكل وهو طاهر كالجلد والعظم والعصب والشعر وما يؤكل وهو نجس كاللحم والشحم فاشبه دهناً ماتت فيه فارة فيجوز بيعه والانتفاع به كما يجوز بيع الدهن النجس والاستصباح به عندنا ويحرم أكل لحمه لنجاسته.

فإن قيل: فعلى هذا يلزم أن لا يطهر لحمه بالذكاة كلحم الخنزير. وقد نص في موضعين من «الهداية» أنه يطهر بالذكاة كالجلد. قلنا: مختار المحققين من أصحابنا أنه لا يطهر بالذكاة فقد ذكر القاضي الإمام ابو زيد رحمه اللّه في «الأسرار»: إن من مشايخنا من يقول: اللحم طاهر وإن لم يحل الأكل ومنهم من يقول، نجس وهو الصحيح عندنا لأن الحرمة في مثله تدل على النجاسة ونقل عن الفقيه أبي جعفر انه إذا صلى ومعه لحم سبع مذبوح من سباع الوحش لا تجوز صلاته ولو وقع في الماء القليل افسده وهكذا عن الناطفي كذا في فتاوى القاضي الإمام فخرالدين. وهو اختيار صاحب «الخلاصة» ايضاً. ولما ثبت صفة النجاسة في لحمه ثبتت في رطوبته ولُعابه لأن رطوبته متولدة من لحمه الذي هو نجس لا مما هو طاهر منه وأنه يشرب بلسانه الذي هو رطب من لعابه فيتنجّس سؤره ضررة بمخالطة لعابه وسباع الطير تشرب بالمنقار على سبيل الأخذ ثم الابتلاع والمنقار طاهر بذاته خال عن مجاورة النجس خلقة لأنه عظم جاف ليس فيه رطوبة فلا يجاور الماء بملاقاة نجاسة فيبقى طاهراً. إلا انا اثبتنا صفة الكراهة لأنها لا تحترز بها الميتة والنجاسة فكانت كالدجاجة المخلاة ولهذا قال ابو يوسف رحمه اللّه في غير رواية الأصول ان ما يقع على الجيَف من سباع الطير فسؤره نجس لأن منقاره لا يخلو من نجاسة عادةً. كذا ذكر شمس الأئمة في «المبسوط». والجواب انها تدلك منقارها بالأرض بعد الأكل وهو شيء صلب فيزول ما عليه بذلك فيطهر، ولأنا لم نتيقن بالنجاسة على منقاره فتثبت الكراهة بالعادة دون النجاسة كما في الدجاجة المخلاة. ثم تايد ما ذكرنا بالعلة المنصوص عليها في الهرة. فإن معنى البلوى يتحقق في سؤر سباع الطير لانها تنقض من الهواء ولا

الخصوص على ما نبيِّن في باب إبطال تخصيص العلل إن شاء اللّه عز وجل. وأما الذي ظهر فساده واستترت صحته وأثره فهو القياس الذي عمل به علماؤنا رحمهم اللّه قابله استحسان ظهر أثره، واستتر فسادُه، فسقط العمل به. مثاله أنهم قالوا فيمن تلا آية السجدة في الصلاة أنه يركع بها قياساً لأن النص قد ورد

يمكن صون الأواني عنها خصوصاً في الصحارى بخلاف سباع الوحش فعى هذا يكون مستحسناً بالضرورة أيضاً. وإثبات الكراهة على هذا الوجه لأن الضرورة فيها ليست بلازمة فلوجود أصل الضرورة انتفت النجاسة ولكونها غير لازمة بقيت الكراهة. طعن بعض المخالفين أنا سلمنا أن الاستحسان ليس قولاً بالتشهي ولكنه تخصيص العلة لأن القياس إذا كان ثابتاً في صورة الاستحسان وفي سائر الصور ثم ترك العمل به في صورة الاستحسان وبقي معمولاً به في غير تلك الصورة كان ذلك تخصيصاً له وهو باطل لما سنذكر. فاشار إلى الجواب بقوله (**فصار هذا**) أي المعنى الذي يوجب الطهارة بصفة الكراهة باطناً ينعدم ذلك الظاهر. وهو القياس في مقابلته فسقط حكم الظاهر لعدمه في نفسه لا أن ينعدم حكمه مع وجوده وعدم الحكم لعدم العلة ليس من باب تخصيص العلة. قال شمس الأئمة رحمه اللّه: ومن ادَّعى أن القول بالاستحسان قول بتخصيص العلة فقد أخطأ لأن بما ذكرنا تبين أن المعنى الموجب لنجاسة سؤر سباع الوحش الرطوبة النجسة في الآلة التي تشرب بها وقد انعدم ذلك في سباع الطير فانعدم الحكم لانعدام العلة وذلك لا يكون من تخصيص العلة في شيء وعلى اعتبار الصورة يتراءى ذلك ولكن يتبين عند التامل انعدام العلة لأن العلة وجوب التحرز عن الرطوبة النجسة التي يمكن التحرز عنها من غير حرج وقد صار هذا معلوماً بالتنصيص على هذا التعليل في الهرة ففي كل موضع ينعدم بعض أوصاف العلة كان انعدام الحكم لانعدام العلة فلا يكون تخصيصاً.

قوله: (**وأما الذي ظهر فَسادُه**) أي القياس الذي ظهر فساده وهذا بيان القسم الثاني من القياس ويتضمَّن بيان القسم الثاني من الاستحسان أيضاً (**مثاله**) أي مثال القياس الموصوف إنهم يعني علماءنا قالوا فيمن تلا آية السجدة في الصلاة أنه يركع بها قياساً. ذكر في الذخيرة إذ تلا آية السجدة في صلاته وهي في آخر السورة إلاّ آيات بقين فإن شاء ركع لها وإن شاء سجد. واختلف المشايخ في معني قوله: إن شاء ركع وإن شاء سجد بعضهم قالوا: معناه إن شاء سجد لها سجدة على حدة وإن شاء ركع ركوعاً على حدة غير أن الركوع يحتاج إلى النية ينوي الركوع للتلاوة والسجدة لا تحتاج إليها لأن الواجب الأصلي السجدة والركوع إن كان يخالف السجدة صورة يوافقها معنى. فمن حيث أنه يوافقها معنى يتادى به الواجب ومن حيث أنه يخالفها صورة يحتاج إلى النية بخلاف

به قال اللّه تعالى: ﴿وَخرَّ رَاكِعَاً﴾ [ص:٢٤]، وفي الاستحسان لا يجوز لأن الشرع أمرنا بالسجود والركوع خلافه كما في سُجود الصلاة فهذا أثر ظاهر. فاما

السجدة لأنها هي الواجبة الأصلية فلا يحتاج فيها إلى النية. وبعضهم قالوا: معنى قوله: إن شاء ركع لها وإن شاء أقام ركوع الصلاة مقام سجدة التلاوة. قلت: وإلى هذا القول قال شيخ الإسلام خواهر زاده وأكثر المحققين. وذكر شمس الأئمة في «المبسوط» بعد ذكر هذه المسألة إن كانت السجدة في وسط السورة ينبغي أن يسجد لها ثم يقوم فيقرأ ما بقي ثم يركع وإن ركع في موضع السجدة أجزاه وإن ختم السورة ثم ركع لم يُجزه ذلك عن السجدة نواها أو لم يَنْوِها لأنها صارت ديناً عليه بفوات محل الأداء وبِصَيْرورتها ديناً صار مقصودة بنفسها لأن ما لا يكون مقصوداً لا يجب ديناً في الذمة كالطهارة لا تصير ديناً في الذمة بحال فصارت بمنزلة الصلبية فلا يتأدى بالركوع ولا بسجدة الصلاة. ثم قال: فإن اراد أن يركع بالسجدة بعينها فالقياس أن الركوع والسجود في ذلك سواء وبالقياس نأخذ وفي الاستحسان لا يجزيه إلا السجدة فمن أصحابنا من قال: مراده إذا تلاها في غير الصلاة وركع في القياس يجزيه لأن الركوع والسجود يتقاربان فينوب أحدهما عن الآخر كما ينوب في الصلاة. وفي الاستحسان الركوع خارج الصلاة ليس بقربه فلا ينوب عما هو قربه بخلاف الركوع في الصلاة وإلا ظهر أن مراده القياس. والاستحسان في الركوع في الصلاة عند وضع السجدة فالشيخ بقوله: في الصلاة رد القول الأول واختار القول الثاني. ثم يحتاج هاهنا إلى بيان وجه القياس والاستحسان أولاً ثم إلى بيان قوة أثر القياس وضعف أثر السحسن ثانياً كما أشار إليه الشيخ. فوجه القياس أن الركوع والسجود يشابهان في معنى الخضوع ولهذا أطلق اسم الركوع على السجود في قوله تعالى: ﴿وَخرَّ رَاكِعاً﴾، أي ساجداً لأن الخرور هو السقوط وأنه موجود في السجود دون الركوع ويقال: ركعت النخلة وسَجدت إذا طاطات رأسها: ولما ثبت التشابه بينهما يسقط الواجب عنه بالركوع كما يسقط بالسجود. أو يقال لما ثبت التشابه ينوب الركوع عن السجود كما تنوب القيمة عن الواجب في باب الزكاة فهذا قياس ظاهر لا حاجة فيه إلى زيادة تأمل بل هو اعتبار لأحد الفعلين بالآخر بظاهر الشبه. وظاهر قوله: لأن النص قد ورد به أي بالركوع في مقام السجود قال اللّه تعالى: ﴿وَخرَّ رَاكِعاً وَأَنَابَ﴾، وإن كان يدل على أن هذا تمسك بظاهر النص وليس بقياس فإنه ذكر في نسخة أخرى أن قوله تعالى: ﴿وَخرَّ رَاكِعاً﴾، يقتضي وجوب الركوع عقيب التلاوة سواء كانت في الصلاة أو خارج الصلاة وهذا ليس بقياس قوله لكن المقصود منه ما ذكرنا. ووجه الاستحسان أن الشرع أمرنا بالسجود بقوله: ﴿فاسجُدُواْ لِلّهِ﴾ [النجم:٦٢]، ﴿وَاسجُدْ وَاقتَرِب﴾ [العلق:١٩]، والركوع خلاف السجود أي غيره

وجه القياس فمجاز محض لكن القياس أولى بأثره الباطن والاستحسان متروك لفسَاده الباطن وبيانه أن السجود لم يجب عند التلاوة قربة مقصودة ألا ترى أنه غير مشروع مستقلاً بنفسه وإنما الغرض مجرد ما يصلح تواضعاً عند هذه التلاوة

حقيقة ألا ترى أن الركوع في الصلاة لا ينوب عن سجود الصلاة ولا السجود عن الركوع فلأن لا ينوب عن سجود التلاوة كان. أولى لأن القرب بين ركوع الصلاة وسجودها من حيث أن كل واحد منهما موجب التحريمة أظهر من القرب بينه وبين سجود التلاوة ولهذا لو تلا خارج الصلاة فركع لها لم يجز عن السجدة ففي الصلاة أولَى إن أقام ركوع الصلاة مقام السجود لأن الركوع مستحق بجهة أخرى (**فهذا**) أي ما ذكرنا أن الركوع خلاف السجود حقيقة إلى آخره أثر ظاهر لأن المامور به لا يتادى بإتيان ما يخالفه ففسد به وجه القياس وصار مرجوحاً لأن هذا عمل بحقيقة كل واحد منهما (**فأما وجه القياس فمجاز محض**) أي ثابت بدليل هو مجاز محض لأن المراد بالركوع السجود باتفاق المفسرين فإثبات التشابه والقرب بينهما بهذا الدليل وبناء القياس عليه يكون بمنزلة العمل بالمجاز في مقابلة الحقيقة. ولهذا سمٌينا الثاني استحساناً لأنه أقوى واخفى بالنسبة إلى الأول كما ترى. فهذا بيان ظهور أثر الاستحسان وظهور فساد القياس بمقابلته. (**لكن القياس أولى**) بالعمل بأثره الباطن أي بسبب قوة أثره الباطل (**والاستحسان متروك**) العمل لفساده الباطن أي الخفي (**بيانه**) أي بيان الأثر الباطن الذي يظهر به فساد الاستحسان: أن السجود عند التلاوة لم يجب قربة مقصودة أي لم يجب قربة لعينه والدليل على أنه غير المقصود بنفسه لأنه غير مشروع بطريق الاستبداد بنفسه ولهذا لا يلتزم بالنذر كما لا يلتزم الطهارة به. وإنما الغرض مجرد ما يصلح تواضعاً لتحصل به مخالفة المشركين الذين امتنعوا عن السجود استكباراً إذ الاقتداء بالمقرَّبين الذين تبادروا إلى السجود تقريباً وافتخاراً كما أخبر اللّه عز وجل عن الفريقين في مواضع السجود. وفي النصوص المذكورة في تلك المواضع مثل قوله تعالى: ﴿أَوَ لَم يَروا إِلَى مَا خَلَقَ اللَّهُ من شَيءٍ يَتَفَيَّؤُا ظِلالُهُ عَنِ اليَمينِ وَالشَّمَائِلِ سُجَّداً لِلَّه﴾ [النحل: ٤٨]، ﴿أَلَم تَرَ أَنَّ اللَّهَ يَسجُدُ لَهُ مَن فِي السَّمَوَاتِ وَمَن فِي الأَرضِ﴾ [الحج: ١٨]، ﴿وَلِلَّه يَسجُدُ مَن فِي السَّمَوَاتِ وَالأَرضِ طَوعاً وَكَرهاً وَظِلالُهُم﴾ [الرعد: ١٥]، ﴿وَلِلَّه يَسجُدُ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الأَرضِ مِن دَابَّةٍ﴾ [النحل: ٤٩]، إشارة إلى أن المراد من السجود التواضع والخضوع والانقياد وكذا عدم اقترانه بالركوع كما في سجود الصلاة وشرعية التداخل فيه دليل على أن عينه ليس بمقصود بل المقصود منه التواضع لكن بشرط أن يكون عبادة بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ عِندَ رَبِّكَ لاَ يَستَكبِرُونَ عَن عِبَادَتِه﴾ [الأعراف: ٢٠٦]، وبالإجماع ولهذا شرط فيه الوضوء واستقبال القبلة.

والركوع في الصلاة يعمل هذا العمل بخلاف الركوع في غير الصلاة وبخلاف سجود الصلاة فصار الأثر الخفي مع الفساد الظاهر أحق من الأثر الظاهر مع الفساد الباطن وهذا قسم عزَّ وجوده. فأما القسم الأول فأكثر من أن يحصى. وفرق ما بين المستحسن بالأثر والإجماع أو الضرورة، وبين المستحسن بالقياس الخفي: أن هذا يصح تعديته بخلاف الأقسام الأولى لأنها غير معلولة ألا ترى أن

(والركوع في الصلاة يعمل هذا العمل) أي يحصل ما هو المقصود من السجود بالركوع في الصلاة لحصول معنى التواضع والعبادة فيه فيسقط عند السجود به كما سقطت الطهارة للصلاة بطهارة وقعت لغير الصلاة وكالسعي إلى الجمعة يسقط بالسعي لعيادة المريض. وتأيد ما ذكرنا بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا تلا آية السجدة في الصلاة ركع. بخلاف الركوع في غير الصلاة لأنه ليس بعبادة بخلاف سجود الصلاة حيث لا يجوز إقامة الركوع مقامه ولا عكسه لأن كل واحد منهما مقصود بنفسه ثبت ذلك بقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ [الحج:٧٧]، وقوله عليه السلام: «مكِّن جبهتك من الأرض»[١] و«أمرت أن أسجد على سَبعة أعضاء»[٢] وغير ذلك من الآثار فلا تتأدى بغيره. فصار الأثر الخفي للقياس وهو حصول المقصود بالركوع. مع الفساد الظاهر وهو العمل بالمجاز مع إمكانه بالعمل بالحقيقة واعتبار نقش الشبه أحق من الأثر الظاهر للاستحسان وهو العمل بالحقيقة مع الفساد الباطن وهو جعل غير المقصود مساوياً للمقصود.

قوله: (وهذا) أي القسم الثاني من القياس وهو الذي ترجح على الاستحسان بقوة أثره الباطن (قسم عزّ وجودُه) وسمعت من شيخي رحمه الله أنه لم يوجد إلاّ في ست مسائل أو سبع: منها ما إذا ادعى الرهن الواحد رجلان كل واحد منهما يقول رهنتني بألف وقبضته ويقيم البينة في الاستحسان يقتضي بأنه مرهون عندهما ويجعل كأنهما ارتهنا معاً لجهالة التاريخ كما في الغرقَى والهَدمى. وكما لو ادّعيا الشراء وفي القياس تبطل البينتان لتعذر القضاء بالكل لكل واحد منهما لاستحالة تعذر القضاء لواحد بعينه لعدم الأولوية ولكل واحد بنصفه لتأديته إلى الشيوع المانع من صحة الرهن فتعين التهاتر. وأخذنا بالقياس لقوة أثره الباطن فإن كل واحد منهما يدعي عقداً على حدة ويثبت ببنيته حبساً

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ١/ ٢٨٧.

(٢) أخرجه مسلم في الصلاة حديث رقم ٤٩٠، وأبو داود في الصلاة حديث رقم ٨٨٩، والترمذي حديث رقم ٢٧٣، وابن ماجه حديث رقم ٨٨٣، والإمام أحمد في المسند ١/ ٢٥٥ .

. . . .

يكون وسيلة إلى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت عقد واحد وحبس يكون وسيلة إلى شطره في الاستيفاء فيكون قضاء على خلاف مقتضى الحجة. بخلاف الرهن من رجلين فإن العقد هناك واحد فيمكن إثبات موجب العقد به متحداً في المحل وبخلاف دعوى الشراء فإنا لم نجعل ذلك كأنهما اشتريا معاً إذ لو جعل كذلك لما ثبت الخيار لهما كما لو باع منهما جميعاً بعقد واحد. ومنها ما إذا وقع الاختلاف بين المسلم إليه وبين رب السلم في درعان المسلم فيه في القياس يتخالفان وبه نأخذ. وفي الاستحسان القول قول المسلَّم إليه. وجه الاستحسان أن المسلم فيه مبيع فالاختلاف في درعانه لا يكون اختلافاً في أصله بل في صفته من حيث الطول والسعة وذلك لا يوجب التخالف كالاختلاف في درعانه الثوب المبيع بعينه. وجه القياس أنهما اختلفا في المستحق بعقد السلم وذلك يوجب التخالف. ثم أثر القياس مُستتر ولكنه قوي من حيث أن عقد السلم إنما يعقد بالأوصاف المذكورة لا بالإشارة إلى المعين وكان الموصوف بأنه خمس في سبع غير الموصوف بأنه أربع في ست فبهذا يتبين أن الاختلاف ههنا في أصل المستحق بالقد وذلك يوجب التخالف فلذلك أخذنا بالقياس.

ومنها ما إذا قرأ السجدة في ركعة فسجدها ثم أعادها في الركعة الأخرى ففي الاستحسان قول محمد يلزمه سجدة أخرى وفي القياس لا يلزمه وهو قول أبي يوسف الآخر.

ومنها أن الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة في الاستحسان وهو قول محمد وفي القياس لا يكون رهناً بها وهو قول أبي يوسف رحمهما الله.

ومنها أن العبد إذا جَرح حُراً خطأ فخير مولاه بعد البرء فاختار الفداء ثم انتقضت الجراحة وصارت نفساً يخير ثانية. في الاستحسان هو قول محمد وفي القياس لا يخير ويكون مختاراً للدّية وهو قول أبي يوسف الآخر.

ومنها غاصب العقار في الاستحسان ضامن وهو قول محمد وفي القياس ليس بضامن وهو قول أبي يوسف. فرجع أبو يوسف رحمه الله في هذه المسائل من الاستحسان إلى القياس لقوته.

ثم بين الشيخ الفرق بين المستحسن بالقياس الخفي وبين المستحسن بالأثر أو الرجماع أو الضرورة فقال المستحسن بالقياس الخفي يصح تعديته لأن حكم القياس الشرعي التعدية وهذا القسم وإن اختص باسم الاستحسان لم يخرج عن كونه قياساً فيكون

الاختلاف في الثمن قبل قبض المثمن لا يوجب يمين البائع قياساً لأن المشتري لا يدَّعي عليه شيئاً. وإنما البائع هو المدعي. وفي الاستحسان يجب اليمين عليه لأنه ينكر تَسليم المبيع بما يدَّعيه المشتري ثمناً وهذا حكم قد تعدى إلى الوارثين وإلى الإجارة وما أشبه ذلك. وأما ما بعد القَبض فلم يَجب بيمين

حكمه التعدية بخلاف الأقسام الأولى لانها غير معلولة بل هي معدول بها عن القياس فلا يقبل التعدية. ثم بين مثالاً لما ذكر فقال: (**ألا ترى أن الاختلاف في الثمن قبل قبض المثمن**) يعني قبل قبض الثمن والمبيع لأن البائع إذا لم يقبض الثمن فالظاهر انه لا يسلم المبيع إلى المشتري. لا يوجب يمين البائع قياساً لأنهما لما اتفقا على البيع قد اتفقا على ان المبيع ملك المشتري فالمشتري لا يكون مدعياً على البائع شيئاً في الظاهر. وإنما البائع هو المدَّعي لأنه يدعي زيادة الثمن فكان القياس نظراً إلى سائر الخصومات ان يسلم المبيع إلى المشتري ويؤخذ منه ما اقرَّ به ويحلف على الباقي. وفي الاسحسان يجب الثمن على البائع كما يجب على المشتري لأن المشتري يدعي وجوب التسليم عند إحضار اقل الثمنين الذي يقربه والبائع ينكر تسليم المبيع بما يقربه ثمناً والبيع كما يوجب استحقاق الملك على البائع يوجب استحقاق اليد عليه عند وصول الثمن إليه (وهذا حكم) اي وجوب التخالف قبل القبض حكم قد تعدى إلى الوارثين حتى لو مات المتعاقدان ووقع الاختلاف بين وارثيهما في مقدار الثمن قبل القبض يجري التخالف بينهما لأن الوارث قائم مقام المورث في حقوق العقد فوارث البائع يطالب وَارث المشتري بتسليم الثمن ووارث المشتري يطالبه بتسليم المبيع فيمكن تعدية حكم التحالف إليهما. وإلى الإجارة حتى لو اختلف القصار ورب الثوب في مقدار الأجرة قبل ان يأخذ القصار في العمل يتحالفان لأن التحالف مشروع لدفع الضرر عن كل واحد منهما بطريق الفسخ ليعود إليه رأس ماله وعقد الإجارة محتمل للفسخ قبل إقامة العمل كالبيع ويمكن ان يجعل كل واحد منهما مدعياً ومنكراً على الوجه الذي قلنا فيجري التحالف بينهما وما اشبه ذلك. مثل ما إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر يجب التحالف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه لأن النكاح يحتمل للفسخ في الجملة فإنه يقع بخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفارة ويستحق فيه التسليم والتسلم فيشبه البيع من هذا الوجه. ويمكن جعل كل واحد منهما مدعياً ومنكراً فيجري فيه التحالف ايضاً. ومثل ما إذا وقع الاختلاف بعد هلاك السلعة وقد اختلفتا بدلاً بان قبل العبد المبيع قبل القبض يجري التحالف لأن القيمة الواجبة قبل القبض لما ورد عليها القبض المستحق بالعقد كانت في حُكم المعقود عليه فكانت مثل العين في إمكان فسخ العقد عليها (**فأما بعد القَبض**) اي الاختلاف الذي وقع بعد القبض

البائع إلا بالأثر بخلاف القِياس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه فلم يصح تعديته إلى الوارث وإلى حال هلاك السِّلعة. وإنما أنكر على أصحابنا بعض الناس استحسانهم لجهلهم بالمراد وإذا صح المراد على ما قلنا بطلت المنازعة

في الثمن (**فلم يجب**) أي لم يجب به يمين البائع لأن المشتري لا يدعي لنفسه على البائع شيئاً إذ المبيع مسلم إليه فكان ثبوت التحالف بالأثر على خلاف القياس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه فيقتصر على مورد النص لا يتعدى إلى الوارث حتى لو اختلف وارث البائع بعد موته والمشتري في الثمن. أو وارث المشتري بد موته مع البائع. أو اختلف الوارثان بعد موت المتعاقدين والسلعة مقبوضة قائمة في المسائل كلها كان من القول قول المشتري أو وارثه ولا يجري التحالف بينهما ولا إلى ما بعد هلاك السلعة سواء اخلفت بدلاً أو لم تخلف لما ذكرنا ان التحالف بعد القبض معدول به عن القياس مستحسن بالأثر فلا يتعدى إلى غير المنصوص عليه.

فإن قيل: عدم جريان التحالف في الوارث بعد القبض مسلم ولكنه حال هلاك السلعة في حق المتعاقدين غير مسلم لدخل تحت إطلاق النص وهو قوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادّا» قلنا: النص المقيد بقيام السلعة وهو قول عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادّا» يدل على اشتراط قيام السلعة. وكذا المطلق لأن المراد من المترادان كان رد المأخوذ حساً وحقيقة فذلك لا يتأتى إلاّ عند قيام السلعة وإن كان المراد رد العقد فالفسخ لا بد له من قيام السلعة أيضاً. لأن الفسخ لا يرد إلى على ما ورد عليه العقد فإذا فات من غير بدل فقد فات محل الفسخ ولايمكن إبقاء المحل بإقامة القيمة مقامه لأن القيمة ليست بواجبة قبل الفسخ على أحد. وعند محمد رحمه اللّه يجري التحالف في جميع هذه الصور لأن التحالف إنما يصار إليه عنده باعتبار ان كل واحد منهما يدعي عقداً ينكره الآخر إذ البيع بالف غير البيع بالفين الا ترى ان شاهدي البيع إذا اختلفا في مقدار الثمن لا تقبل. والدليل عليه أنه لو انفرد كل واحد منهما بإقامة البينة وجب قبول بينته فعرفنا ان كل واحد منهما يدعي عقداً ينكره صاحبه فيحلف كل واحد على دعوى صاحبه وهذا المعنى يتحقق قبل القبض وبعده وحال قيام السلعة وحال هلاكها فيثبت التحالف في الجميع. والجواب: أنا لا نسلم أن كل واحد منهما يدعي عقداً آخر فإن العقد لا يختلف باختلاف الثمن. الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف يملك البيع بالفين وإن البيع بالف قد يصير بالزيادة في الثمن والبيع بالفين يصير بالف عند حط بعض الثمن؟ وكذا لو كان المشتري جارية حل للمشتري وَطؤها ولو كان الاختلاف في الثمن يوجب اختلاف العقد لما حل له وَطؤها كما إذا ادَّعى أحدُهما البيع

في العبارة وثبت أنهم لم يتركوا الحجة بالهوى والشهوة. وقد قال الشافعي رحمه اللّه في بعض كتبه: استحب كذا وما بين اللفظين فرق والاستحسان أفصحهما وأقواهما. والاستحسان بالأثر ليس من باب خصوص العلل أيضاً على ما نبين إن شاء اللّه تعالى وقولنا في بيان حُكم العلة أنه ثابت في الفرع يغالب

والآخر الهبة. واختلاف العقد لما حل له وَطْؤها كما إذا ادَّعى احدُهما البيع والآخر الهبة. واختلاف الشاهدين في مقدار الثمن لم يمنع من قبول الشهادة لاختلاف العقد بل لأن المدعي يكذب احدهما. وقبول بينة المشتري عند الانفراد باعتبار انه مدَّعي صورة لا معنى وذلك كان لقبول بينته. ولكن لا يتوجه به اليمين على خصمه وإن كانت بينته تقبل عليه.

قوله: (**وإذا صح المراد**) أي ثبت وظهر على ما قلنا انه اسم لأحد القياسين أو اسم للدليل الأقوى في مقابلة القياس ولا خلاف لأحد في صحة العمل به بطلت المنازعة في العبارة. وهو جوب عما قال بعض الطاعنين: نحن لا ننازعكم في الاستحسان بالمعنى الذي ذكرتم ولكن لا معنى لتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً لأن كل الشرع استحسان كذا في «القواطع». فاجاب عن ذلك بانه نزاع في العبارة وهو باطل إذ لا طائل تحته ولا مشاحة في الاصطلاح. على انا قد بينا انهم وضعوا هذا الاسم لهذا النوع من الدليل للتمييز بين الدليلين باعتبار وجود الحسن في احدهما دون الآخر كما ان الخصوم وضعوا لكل نوع من الأقيسة اسماً كقياس الدلالة وقياس العلة وقياس الشبه ونحوها باعتبار وجود الحسن في احدهما دون الآخر كما ان الخصوم وضعوا لكل نوع من الأقيسة اسماً كقياس الدلالة وقياس العلة وقياس الشبه ونحوها باعتبار معنى. ووجود معنى الاسم في غير ما وضعوه له باعباره لا يمنع من صحة التسمية فإن العرب سمت الزُّجاج قارورة لقرارالمائع فيه مع ان هذا المعنى موجود في غيره من الأواني وكيف يصح الطعن باستعمال هذا اللفظ وهو منقول عن سائر المجتهدين فإن ابن مسعود رضي اللّه عنه كان يستعمل هذا اللفظ كثيراً في المسائل وذكر مالك بن انس رحمه اللّه لفظ الاستحسان في كتابه في موضع. وقال الشافعي رحمه اللّه في المتعة استحسن ان يكون ثلاثين درهماً. وقال في باب الشفيع: أستحسن ان يثبت للشفيع الشفعة إلى ثلاثة ايام. وقال في المكاتب: استحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة. وذكر محيي السنة في «التَّهذيب» ووضع المصحف في حجر الحالف عند التحليف استحسنَه الشافعي تغليظاً. (**وقد قال الشافعي رحمه اللّه في بعض كتبه: استحب كذا وليس بين اللفظين فرق بل الاستحسان افصحهما**) لانه أوفق لكلام صاحب الشرع الذي هو افصح الكلام قال اللّه تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوٓاْ أَحۡسَنَ مَا

الري على احتمال الخطأ راجع إلى فصل من أحكام العلل لأنه لا يثبت به الحكم قطعاً وتبتنى عليه مسائل أحوال المجتهدين.

أُنزِلَ إِلَيكُم مِّن رَّبِّكُم﴾ [الزمر:٥٥]، ﴿فَبَشِّر عِبَادِ الَّذِينَ يَستَمِعُونَ القَولَ فَيَتَّبِعُونَ أَحسَنَهُ﴾ [الزمر:١٧-١٨]، ﴿وَأمُر قَومَكَ يَأخُذُواْ بِأَحسَنِهَا﴾ [الأعراف:١٤٥]، وقال عليه السلام: «ما رآه المسلمون حَسناً فهو عند الله حَسن» **(وأقواهما)** يعني في الدلالة على المقصود إذ المراد بيان حسن ما دل عليه ذلك الدليل وهذا اللفظ يدل عليه بوضعه إذ الاستحسان وجدان الشيء وعده حسناً. فأما الاستحباب فيدل بوضعه على ميلان الطبع إلى الشيء والمحبة له وذلك لا يدل على الحسن الذي هو المقصود لا محالة فإن الطبع قد يميل إلى ما هو قبيح في الشرع والعقل كالزنا وشرب الخمر ألا ترى أنه استعمل هذا اللفظ في مقام الذم كما في قوله تعالى: ﴿يَستَحِبُّونَ الحَيَاةَ الدُّنيَا عَلَى الآخِرَةِ﴾ [إبراهيم:٣]، ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمُ استَحَبُّواْ الحَيَاةَ الدُّنيَا عَلَى الآخِرَةِ﴾ [النحل:١٠٧]، فعرفنا أن الاستحسان أفصح وأقوى من الاستحباب. على ما نبيِّن يعني في باب تخصيص العلل. ثم ذكر وجه التلفيق بين البابين فقال: وقولنا كذا راجع إلى فصل من أحكام العلل أي أحكام القياس أنه الضمير للشأن **(لا يثبت به)** أي بالقياس الحكم بطريق القطع **(ويُبتنى عليه)** أي على أن الحكم لا يثبت على سبيل القطع بالقياس كذا.

باب معرفة أحوال المجتهدين ومنازلهم في الاجتهاد

والكلام فيه في شَرطه وحكمه اما شرطه فان يحوي علم الكتاب بمعانيه

باب معرفة أحوال المجتهدين

إنهم مصيبون في اجتهادهم لا محالة إذ احتمال الخطأ قائم في اجتهادهم ومنازلهم في الاجتهاد اي المصيب منهم ماجور بلا خلاف والمخطئ ماجور او معذور او معاتب مخطئًا.

قول: (والكلام) فيه اي في الاجتهاد في شرطه. وإنما لم يبين نفس الاجتهاد لشهرته بين الفقهاء. وهو في اللغة عبارة عن استفراغ الوسع في تحقيق أمر من الأمور ولا يستعمل إلاّ فيما فيه كلفة ومشقّة فيقال اجتهد في حمل الرحى ولا يقال اجتهد في حمل خردلة أو نواة. لكن صار في اصطلاح الأصوليين مخصوصاً «ببَذْل المجهود في طلب العلم باحكام الشرع. والاجتهاد التام أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب» وعبارة بعضهم «هو بذل الجهد في استخراج الأحكام من شواهدها الدالة عليهابالنظر المؤدي إليها» وقيل: «هو طلب الصواب بالأمارة الدالة عليه». وقيل: «هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظَن بحُكم شرعي» واحترز بالفقيه عن غيره فإن استفراغ النحوي أو المتكلم الذي وسعه لتحصيل علم كطلبه النص في حادثة وظفره به. وبقوله لحكم شرعي عن الحكم العقلي والحسي والعرفي ونحوها. وقد عُرف من تفسير الاجتهاد المجتهِد والمجتَهد فيه. فالمجتهد من اتصف بصفة الاجتهاد والمجتهد فيه هو الحكم الشرعي الذي لا قاطع فيه لاستحالة أن يكون المطلوب الظن به مع وجود القاطع فيخرج عنه الحكم العقلي ومسائل الكلام ووجوب اركان الشرع وما اتفقت الأمة عليه من جليات الشرع لأنها وإن كانت احكام شرعية لكن فيها دلائل قطعية. ثم قيل هو ثلاثة أنواع: فرض عين، وفرض كفاية، ونَدب. اما الأول: ففي حالتين إحداهما اجتهاد المجتهد في حق نفسه فيما نزل به لأن المجتهد لا يجوز له أن يقلد غيره في حق نفسه ولا في حق غيره.

ووُجوهه التي قلنا وعلم السنة بطرقها ومُتونها ووجوه معانيها وأن يعرف وجوه

والثانية اجتهاده في حق غيره إذا تعين عليه الحكم فيه بان ضاق وقت الحادثة فإنه يجب على الفور حينئذ. وأما الثاني ففي حالتين: إحداهما إذا نزلت حادثة بأحد فاستفتى أحد العلماء كان الجواب فرضاً على جميعهم وأخصهم بفرضه من خص بالسؤال عن الحادثة فإن أجاب واحد سقط الفرض عن جميعهم وإن أمسكوا مع ظهور الجواب والصواب لهم أثموا وإن أمسكوا مع التباسه عليهم عُذروا ولكن لا يسقط عنهم الطلب وكان فرض الجواب باقياً عند ظهور الصواب. والحالة الثانية أن يتردد الحكم بين قاضيين مشتركين في النطق فيكون فرض الاجتهاد مشتركاً بينهما فأيهما تفرَّد بالحكم سقط الفرض. وأما الثالث ففي حالتين أيضاً إحداهما: أن يجتهد العالم قبل نزول الحادثة ليسبق إلى معرفة حكمها قبل نزولها. والثانية أن يستفتيه سائل قبل نزولها به فيكون الاجتهاد في الحالتين ندباً كذا في «القواطع».

قوله: (**وأما شرطه**) أي شرط الاجتهاد (**فأن يحوي**) أي يجمع المجتهد (**علم الكتاب بمعانيه**) أي مع معانيه أو ملتبساً بمعانيه لغة وشرعاً (**ووجوهه**) أي أقسامه التي قلنا في أول الكتاب. وزاد بعضهم حفظ نظمه لأن الحافظ أضبط لمعانيه من الناظر فيه. وقيل: لا يشترط بل يجوز الاقتصار على الطلب والنظر فيه كما في السنن. وقيل: يجب أن يحفظ ما اختص بالأحكام دون ما سواه (**وعلم السُّنة بطرقها**) أي ملتبسة لطرقها من التواتر والشهرة والآحاد (**ومُتونها**) يعني يعرف نفس الأخبار أنها رويت بلفظ الرسول أو نقلت بالمعنى (**ووجوه معانيها**) أي لغة وشرعاً مثل الخاص والعام وسائر الأقسام المذكورة في الكتاب.

وذكر في «القواطع» أي في معرفة السنة خمسة شروط: معرفة طرقها من تواتر وآحاد ليكون المتواترات معلومة والآحاد مظنونة، ومعرفة صحة طُرق الآحاد ورواتها ليعمل بالصحيح منها ويعدل عما لا يصح. ومعرفة أحكام الأقوال والأفعال ليعلم ما يوجبه كل واحد منهما. ومعرفة معاني ما انتفى الاحتمال عنه وحفظ الفاظ ما وجد الاحتمال فيه. وترجيح ما تعارض من الأخبار.

وذكر الغزالي رحمه الله: أن للاجتهاد شرطين أحدهما أن يكون محيطاً بمدارك الشارع متمكناً من استثارة الظن بالنظر فيها وتقديم ما يجب تقديمه وتاخير ما يجب تاخيره. والثاني أن يكون عدلاً مجتنباً عن المعاصي القادحة في العدالة وهذا شرط لجواز الاعتماد على قوله فمن ليس عدلاً لا تقبل فتواه أما هو في نفسه إذا كان عالماً فله أن يجتهد لنفسه ويأخذ باجتهاد نفسه فكانت العدالة شرط قبول الفتوى لا شرط صحة

....

الاجتهاد. ثم قال: وإنما يكون متمكناً من الفتوى بان يعرف المدارك المثمرة للأحكام وان يعرف كيفية الاستثمار. والمدارك المثمرة أربعة: الكتاب، والسنة، والإجماع، والعقل. وطريق الاستثمار تتم باربعة علوم: إثنان مقدمان وإثنان متممان. فهذه ثمانية فلنفصلها ولننبه فيها على دقائق اهملها الاصوليون

اما كتاب اللّه تعالى فهو الأصل فلا بد من معرفته ولتحقق عنه أمرين: أحدهما أنه لا يشترط معرفة جميع الكتاب بل ما يتعلق بالأحكام منه وذلك مقدار خمسمائة آية. والثاني أنه لا يشترط حفظها عن ظهر القلب بل يكفي ان يكون عالماً بمواقعها حتى يطلب الآية المحتاج إليها في وقت الحاجة. وأما السنة فلا بد من معرفة الأحاديث التي تتعلق منها بالأحكام وهي وإن كانت زائدة على الوف فهي محصورة. وفيها التحقيقان المذكوران إذ لا يلزمه معرفة ما يتعلق من الأحاديث بالمواعيظ وأحكام الآخرة وغيرها. والثاني لا يلزمه حفظهما بل يكفيه ان يكون عنده أصل مصحح يجمع أحاديث الأحكام كالجامع الصحيح للبخاري والجامع لمسلم وسنن ابي داود ويكفيه أن يعرف مواقع كل باب فيراجعه وقت الحاجة إلى الفتوى وإن كان على حفظه فهو أحسن واكمل. وأما الإجماع فينبغي ان يتميز عنده مواقع الإجماع حتى لا يُفتى بخلاف الإجماع كما تلزمه معرفة النصوص حتى لا يفتى بخلافها والتحقيق في هذا الأصل أنه لا يلزمه ان يحفظ جميع مواقع الإجماع والخلافة بل كل مسألة يُفتي فيهاينبغي أن يعلم ان فتواه ليست مخالفة للإجماع إما بأن يعلم بانها موافقة مذهب ذي مذهب من العلماء، او يعلم ان هذه الواقعة متولدة في العصر لم يكن لأهل الإجماع فيها خوض فهذا القدر فيه كفاية.

وأما العقل فعني به مُستند النص والمستند الأصلي للأحكام فإن العقل قد دل على نفي الحرج في الأقوال والأفعال وعلى نفي الأحكام منها في صور لا نهاية لها إلا ما استثنته الأدلة السمعية من الكتاب والسنة والمستثنيات محصورة وإن كانت كثيرة فينبغي أن يرجع في كل واقعة إلى النفي الأصلي والبراءة الأصلية ويعلم ان ذلك لا يغير إلاّ بنص أو قياس على منصوص وما هو في معنى النص من الإجماع وافعال الرسول ﷺ فهذه هي المدارك الأربعة.

وأما العلمان المقدمان: فاحدهما معرفة نصب الأدلة وشروطها التي بها تصير البراهين والأدلة منتجة والحاجة إليه تعم المدارك الأربعة والثاني معرفة اللغة والنحو ويختص فائدته بالكتاب والسنة ونعني به القدر الذي يفهم به خطاب العرب وعادتهم في الاستعمال إلى حد يميز بين صريح الكلام وظاهره ومجمله وحقيقته ومجازه وفحواه

. . . .

- -

ومنظومه ومفهومه. ولا يشترط أن يبلغ مبلغ الخليل والمبرِّد وان يعرف جميع اللغة ويتعمق في النَّحو بل القدر الذي يتعلق بالكتاب والسنة ويستدل به على مواقع الخطاب ودرك دقائق المقاصد فيه. وأما العلمان المتممان: فأحدهمامعرفة الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة ولا يُشترط ان يكَون جميعه على حفظه بل كل واقعة يفتي فيها بآية وحديث فينبغي أن يعلم ان ذلك الحديث أو الآية ليس من جنس المنسوخ وهذا يعم الكتاب والسنة. والثاني وهو يختص بالسنة معرفة الرواة وتمييز الصحيح من الفاسد والمقبول من المردود. والتحقيق فيه أن كل حديث يفتى به مما قبلته الأمة لا حاجة به إلى النظر في إسناده فإن خالفه بعض العلماء فينبغي أن يعرف رواته وعدالتهم. والبحث عن أحوال الرجال في زماننا هذا مع طول المدة وكثرة الوسائط أمر متعذر فلو جوزنا الاكتفاء بتعديل ائمة الدين الذين اتفق الخلف على عدالتهم والاعتماد على الكتب الصحيحة التي ارتضى الائمة روايتها كان حسناً وقصر الطريق على المفتي. فهذه هي العلوم الثمانية يستفاد بها مناصب الاجتهاد. وعظم ذلك يَشتمل عليه ثلاثة فنون: علم الحديث، وعلم اللغة، وعلم أصول الفقه. فأما علم الكلام فليس بمشروط فإنا لو فرضنا إنساناً جازماً باعتقاد الإسلام تقليداً لأمكنه الاستدلال بالدلائل الشرعية على الأحكام. على أن المجاوزة عن حد التقليد إلى معرفة الدليل تقع من ضرورة منصب الاجتهاد فإنه لا يبلغ رتبة الاجتهاد إلا وقد قرع سمعه أدلة خلق العالم وأوصاف الصانع جل جلاله وبعثة الرسول عليه السلام وإعجاز القرآن فإن كل ذلك يشتمل عليه كتاب اللّه عز وجل وذلك محصِّل للمعرفة الحقيقة مجاوز لصاحبه حد التقليد. وأما تفاريع الفقه فلا حاجة إليها للاجتهاد ولأن هذه التفاريع ولدها المجتهدون بعد حيازة منصب الاجتهاد فكيف يكون شرطاً في منصب الاجتهاد وتقدم الاجتهاد عليها شرط. نعم إنما يحصل منصب الاجتهاد في زماننا بممارستها فهي طريق تحصيل الدُّربة في هذا الزمان ولم يكن الطريق في زمان الصحابة ذلك ويمكن الآن سلوك طريق الصحابة أيضاً. واعلم أن اجتماع هذه العلوم إنما يشترط في حق المجتهد المطلق الذي يُفتي في جميع أحكام الشرع وليس الاجتهاد عند العامة منصباً لا يتجزأ بل يَجوز أن يفوز العالم بمنصب الاجتهاد في بعض الأحكام دون بعض. فمن عرَف طرف النظر في القياس فله أن يفتي في مسألة قياسية وإن لم يكن ماهراً في علم الحديث. ومن نظر في المسألة المشتركة أو مسألة العول يكفيه أن يكون فقيه النفس عارفاً بأصول الفرائض ومعانيها وإن لم يكن حصل الأخبار التي وردت في باب الربا والبيوع فلا استمداد لنظر هذه المسألة منها ولاتعلق لتلك الأحاديث بها فمن أين تضر الغفلة عنها

القياس على ما تضمنه كتابنا هذا وأما حكمه فالإصابة بغالب الرأي حتى قلنا: إن المجتهد يُخطئ ويُصيب. وقالت المعتزلة: كل مجتهد مُصيب.

فالحاصل أن الحق في موضع الخلاف واحد أو متعدد فعندنا الحق واحد

والقصور عن معرفتها؟ وليس من شرط المفتي ان يجيب عن كل مسالة يجب. فقد سئل مالك رحمه الله عن اربعين مسالة فقال في ست وثلاثين: لا ادري وتوقفت الصحابة وعامة المجتهدين رضي الله عنهم في المسائل فإذن لا يشترط إلاّ ان يكون على بصيرة فيما يفتي فيفتي فيما يدري ويدري ان يدري ويميز بين ما يدري وبين ما لا يدري. فيتوقف فيما لا يدري ويفتي فيما يدري. هذا كله من كلامه.

[هل كل مُجتهد مُصيب]؟

قوله: (فالحاصل أن الحق في موضع الخلاف واحد) اراد بموضع الخلاف المسائل التي اختلفوا فيها وكلموا بالاجتهاد يعني محل النزاع الحوادث الفقهية المجتهد فيها لا المسائل العقلية التي هي من أصول الدين فإن الحق فيها واحد بالإجماع والمخطئ فيها كافر مخلد في النار إن كان على خلاف ملة الإسلام كاليهود والنصارى والمجوس. ومضلل مبتدع إن لم يكن كاصحاب الأهواء من أهل القبلة. وذهب عبد الله بن الحسين العنبري[1] إلى ان كل مجتهد في المسائل الكلامية التي لا يلزم منها كفر كمسالة خلق القرن والإرادة وخلق الافعال مصيب ولم يرد به ان ما اعتقده كل مجتهد في المسائل الكلامية مطابق للحق إذ يلزم منه ان يكون القرآن مخلوقاً وغير مخلوق والمعاصي داخلة تحت إرادة الله وخارجة عن إرادته والرؤية ممكنة وغير ممكنة وفساد ذلك معلوم بالضرورة وإنما أراد به نفي الإثم والخروج عن عهدة التكليف. وزاد الجاحظ ان مخالف ملة الإسلام كاليهود والنصارى والمجوس إن نظر فعجز عن درك الحق فهو معذور غير آثم وإن لم ينظر باعتبار انه لم يعرف وجوب النظر فهو معذور ايضاً وإن عاند على خلاف اعتقاده فهو آثم معذب واحتجّا بان الله تعالى لا يكلف نفساً إلاّ وسعها وهؤلاء الكفار واهل الأهواء من اهل القبلة قد عجزوا عن درك الحق ولازموا عقائدهم خوفاً من الله سبحانه إذا انسد عليهم طريق المعرفة فلا يليق بكرم الله تعالى ورحمته تعذيبهم على ما لا قدرة لهم عليه ولهذا كان الإثم مرتفعاً عن المجتهدين في الأحكام الشرعية. قال العنبري: الآيات في مسائل الأصول متشابهة وأدلة الشرع فيها متعارضة وكل فريق ذهب إلى ان آراءه اوفق بكلام الله

---

(١) هو القاضي المحدث الفقيه عبيد الله بن الحسن بن حصين العنبري توفي سنة ١٦٨هـ، انظر تهذيب التهذيب ٧/ ٨.

وقال بعض الناس وهم المعتزلة: الحقوق متعددة وكل مجتهد مُصيب فيما أدى إليه اجتهاده ثم اختلف من قال بالحقوق فقال بعضهم باستوائها في المنزلة وقال عامتهم بل واحد من الجملة أحق واختلف أهلِ المقالة الصحيحة فقال بعضهم: إن المجتهد إذا أخطأ كان مخطئاً ابتداءً وانتهاءً وقال بعضهم: بل هو مصيب في ابتداء اجتهاده لكنه مخطئ إنتهاءً فيما طلبه وهذا القول الآخر هو المختار عندنا وقد رُوي ذلك عن أبي حنيفة رحمه اللّه أنه قال: كل مجتهد مُصيب والحق عند

تعالى وكلام رسوله وأليق بعظمة اللّه وإثبات دينه فكانوا معذورين. وكان يقول في مثبتي القدر: هؤلاء عظموا اللّه وفي نفاة القدر هؤلاء نزهوا اللّه. وهذا كله باطل بأدلة سمعية ضرورية فإنا كما نعلم أن الرسول عليه السلام أمر بالصلاة والزكاة نعلم ضرورة أنه أمر اليهود والنصارى بالإيمان به وأتباعه وذمَّهم على إصرارهم على عقائدهم ولذلك قاتل جميعهم وكان يكشف عن عورة من بلغ منهم ليقتله ويعذبه ونعلم يقيناً أن المعاند العارف مما يقل وإنما الأكثر مقلِّدة اعتقدوا دين آبائهم ولم يعرفوا معجزة الرسول وصدقه. والآيات الدالة على هذا مما لا يحصى كقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ ظَنُّ الَّذِينَ كَفَرُواْ﴾ [ص:٢٧]، ﴿فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ كَفَرُواْ﴾ [ص:٢٧ [مريم:٣٧] و[الذاريات:٦٠]، ﴿وَذَلِكُم ظَنُّكُمُ الَّذِي ظَنَنتُم بِرَبِّكُم أَردَاكُم﴾ [فصلت:٢٣]، ﴿إِن هُم إِلاَّ يَظُنُّونَ﴾ [الجاثية:٢٤]، ﴿وَيَحسَبُونَ أَنَّهُم عَلَى شَيءٍ﴾ [المجادلة:١٨]، ﴿فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ﴾ [البقرة:١٠]، وعلى الجملة ذم المكذبين من الكفار مما لا ينحصر من الكتاب والسنة. وقولهم: إنه تكليف ما ليس في الوسع فاسد لأنه أقدرهم على إصابة الحق بما رزقهم من العقل ونصب من الأدلة وبعث من الرسل المؤيدين بالمعجزات الذين نبه الغفول وحركوا دواعي النظر حتى لم يبق لأحد على اللّه حجة بعد الرسل. وما قاله العَنبري يَبطل بإجماع سلف الأمة قبل حدوث المخالفين على ذم المبتدعة ومهاجرتهم وقطع الصحبة معهم وتشديد الإنكار عليهم مع ترك التشديد على المختلفين في مسائل الفروع. ورفع الإثم في المجتهدات الفقهية. إنما كان لأن المعقود منها هو الظن بها وقد حصل بخلاف ما نحن فيه فإن المطلوب هو العلم ولم يحصل. والحاصل أن أدلة التوحيد والرسالة وكل ما كان من أصول الدين ظاهرة متوافرة فلا يُعذر أحد فيها بالجهل والغفلة.

قوله: (وقال بعض الناس) إلى آخره. اختلف الناس في أنه هل يكون للّه تعالى حكم معين في المسألة الاجتهادية قبل الاجتهاد أم لا؟ فذهب كل من قال كل مجتهد مصيب مثل عامة الأشعرية والقاضي الباقلاني والغزالي والمزني وبعض متكلمي أهل الحديث وكثير من المعتزلة كأبي هذيل والجبائي وأبي هاشم وأتباعهم إلى أنه لا حكم للّه تعالى فيها قبل

....

الاجتهاد بل الحكم فيها تابع لظن المجتهد حتى كان حكم الله تعالى في حق كل مجتهد ما ادى إليه اجتهاده وهو المراد بتعدد الحقوق وهؤلاء يسمون المصوّبة. وذهبت طائفة منهم إلى انه وإن لم يكن حكم متعين في الحادثة قد وجد منها ما لو حكم الله تعالى منها بحكم لما حكم إلا به وهذا هو القول بالأشبه وهو المراد من قوله: بل واحد من الجملة احق. وفسّر الغزالي هذا القول بان لله تعالى في الحادثة حكماً معيناً عندهم إليه يتوجه الطلب إذ لا بد للطلب من مطلوب لكن لم يكلف المجتهد إصابته فلذلك كان مصيباً وإن اخطأ ذلك الحكم الذي لم يؤمر بإصابته بمعنى انه اتى ما كلف به فاصب ما عليه. وذهب كل من قال: المجتهد يخطئ أو يصيب مثل اصحابنا وعامة اصحاب الشافعي وبعض متكلمي اهل الحديث كعبد الله بن سعيد[1] والحارث المحاسبي[2] وعبد القاهر البغدادي وغيرهم. وإليهم اشار الشيخ بقوله واختلف اهل المقالة الصحيحة إلى ان لله تعالى حكماً معيناً في الحادثة المجتهد فيها. ثم اختلفوا على خمسة اقوال: فقالت طائفة منهم ليسَ على الحكم دليل وإنما و مثل دفين يعثر الطالب عليه بحكم الاتفاق فلمن عثر عليه اجران ولمن اجتهد ولم يعثر عليه اجرٌ واحد لأجل سعيه وطلبه. وقال قوم: عليه دليل ظني إلاّ ان المجتهد لم يكلف بإصابته لخفائه وغموضه فلذلك كان معذوراً وماجوراً وهو قول عامة الفقهاء وذهبت جماعة إلى ان دليلاً ظنياً أمر المجتهد بطلبه فإذا اخطأ لم يكن ماجوراً لكن حُطَّ عنه الإثم تخفيفاً. ومنهم من قال: إن عليه دليلاً قطعياً امر المجتهد بطلبه فإذا اخطأ لا يصح عمله وينقض قضاء القاضي فيه ولكن يحط عنها الإثم لغموض الدليل وخفائه وهو قول أبي بكر الأصم وابن علية وإليه مال الشيخ ابو منصور على ما ذكر في «الميزان». وإلى هذا القول ما لبشر المريسي إلا انه قال: المخطئ فيه آثم غير معذور كما في سائر القطعيات. وهو القول الخامس. هذا تفصيل المذاهب على ما ذكر في عامة نسخ الأصول. فالشيخ بقوله: إذا اخطأ كان مخطئاً ابتداءً وانتهاءً يعني كان مخطئاً في اجتهاده وما ادى إليه اجتهاده اشار إلى القول الرابع. وبقوله: هو مصيب في ابتداء اجتهاده يعني في نفس الاجتهاد ولكنه مخطئ فيما طلبه وهو الحكم في الحادثة اشار إلى القول الثاني واختاره. قال القاضي الإمام ابو زيد رحمه الله: قال قوم إذا لم يُصب المجتهد الحق

---

(١) هو عبد الله بن سعيد بن محمد بن كلاب القطان البصري، ابو محمد، المتكلم المتوفي سنة ٢٤٠هـ، انظر معجم المؤلفين ٦/ ٥٩.

(٢) هوابو عبد الله الحارث بن اسد المحاسبي الصوفي المتكلم توفي سنة ٢٤٣هـ، انظر تهذيب التهذيب ٢/ ١٣٤.

اللّه تعالى واحد ومعنى هذا الكلام ما قلنا احتج من ادَّعى الحقوق بأن المجتهدين جميعاً لما كلفوا إصابة الحق ولا يتحقق ذلك على ما في وُسعهم إلاّ أن يجعل الحق متعدداً وجب القول بتعدده تحقيقاً لشرط التكليف. كما قيل في المجتهدين في القبلة: إنهم جُعلوا مصيبين حتى تأدى الفرض عنهم جميعاً ولا يتأدى الفرض عنهم إلاّ بإصابة المأمور به مع إحاطة العلم بخطإٍ من استدبر الكعبة وجائز تعدد الحقوب في الحظر والإباحة عند قيام الدليل كما صح ذلك

عند اللّه تعالى كان مخطئاً ابتداءً وانتهاءً حتى إن عمله لا يصح وقال علماؤنا: كان مخطئاً للحق عند اللّه تعالى مصيباً في حق عمله حتى إن عمله به يقع صحيحاً شرعاً كانه أصاب الحق عند اللّه تعالى: قال: بلغنا عن أبي حنيفة رحمه اللّه انه قال ليوسف بن خالد السمتي[١] وكل مجتهد مصيب والحق عند اللّه واحد فبين أن الذي أخطأ ما عند اللّه مصيب في حق عمله. ثم قال: فصار قولنا هذا القول الوسط بين الغلو والتقصير.

قوله: (احتج من ادَّعى الحقوق) وهم المصوِّبة بأن المجتهدين قد كلفوا إصابة الحق لأنهم لما كلفوا الفتوى بغالب الرأي بقوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُواْ يَا أُوْلِي الأَبصَارِ﴾ [الحشر: ٢]، كان ذلك تكليفاً بإصابة الحق إذ ليس بعد الحق إلاّ الضلال والشرع منزَّه عن أن يكلف بالضلال والخطأ فعلم أنهم في تكليفهم بالفتوى بغالب الرأي مكلفون بإصابة الحق، **(ولا يتحقق ذلك)** أي التكليف بالإصابة بالنظر إلى وسعهم إلاّ بأن يجعل الحق متعدداً. إذ لو لم يكن متعدداً وكان واحداً لم يكن في وسع كل واحد إصابته لغموض طريقه وخفاء دليله نكان التكليف بالإصابة حينئذ تكليف ما ليس في الوسع. وإذا كان كذلك وجب القول بتعدُّد الحق. تحقيقاً بشرط التَّكليف بإصابة الحق أو القدرة عليها تثبت به فلا يتحقق التكليف بدونه. كما قيل في المجتهدين في القبلة: إنهم جُعلوا مصيبين للقبلة حالة الاشتباه وجعلت الجهاد كلها قبلة في حقهم على ما قال اللّه تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾ [البقرة:١١٥]، حتى لو صلى كل واحد إلى جهة تأدى عنهم الفرض جميعاً **(ولا يتأدى الفرض عنهم)** أي لا يسقط إلاّ بإصابة المامور به وهو التوجه إلى الكعبة فلو يصر كل الجهاد بمنزلة الكعبة في حقهم لما تادى فرض من استدبر الكعبة منهم لظهور خطئه بيقين. وإنما عيّن هذا الوجه لأنه ليس يتوجه إلى الكعبة بوجه فكان خطؤه من كل وجه فأما من وقع يمينه أو يساره إلى جهة الكعبة في تحريه فليس بمخطئ من كل وجه لوجود توجه الكعبة منه بجزء من وجهه وهو العذار. ولهذا أمر

---

(١) هو يوسف بن خالد السمتي، انظر ميزان الإعتدال ٤ /٤٦٣-٤٦٤.

عند اختلاف الرسل وعلى اختلاف الزمان فكذلك عند اختلاف المكلفين ومن قال باستواء الحقوق قال لأن دليل التعدد لم يوجب التفاوت. ووجه القول الآخر أن استواءها يقطع التكليف لأنها إذا استوت أصيبت بمجرد الأختيار من غير

الشافعي رحمه الله بإعادة صلاة من استدبر الكعبة في تحرّيه ولم يامر بإعادة صلاة من توجه إلى جهة أخرى. وقوله وجائز تعدد الحقوق جواب عن سؤال يرد عليهم وهو ان القول بتعدد الحقوق يؤدي إلى الجمع بين المتنافيين وهما الحل والحرمة والصحة والفساد في شيء واحد إذ يلزم ان يكون متروك التسمية عمداً حلالاً وحراماً وقليل النبيذ حلالاً وحراماً والنكاح الأولى صحيحاً وفاسداً وذلك محال. فقال وجائز تعدد الحقوق في الحظر والإباحة يعني يجوز ان يكون الحق متعدداً بان كان الحظر حقاً والإباحة حقاً ايضاً في شيء واحد. عند قيام الدليل على التعدد (كما صحّ ذلك) اي التعدد عند اختلاف الرسل بان بعث الله رسولين في قومين مختلفين على اقتصار رسالة كل واحد منهما على قومه. وعلى اختلاف الزمان كما إذا نسخ الحظر بالإباحة بالحظر في شريعة رسول واحد في زمانين. فكذلك عند اختلاف المكلفين اي فكما جاز التعدد عند اختلاف المكان والزمان جاز عند اختلاف المكلفين فيثبت الحظر في حق شخص والإباحة في حق آخر. الا ترى ان الميتة ابيحت في حق المضطر وحرّمت في حق غيره والمنكوحة احلت للزوج وحرّمت على غيره. والمطلقة ثلاثاً حرمت على الزوج واحلت لغيره فيجوز ان يثبت إباحة النبيذ في حق مجتهد وحرمته في حق آخر ويكون كل واحد منهما حقاً ويلزم قوم كل واحد منهما إتباع إمامه كما في الرسولين. وهذا لأن الله تعالى ابتلى عباده بهذه الأحكام ليمتاز الخبيث من الطيب وقد يختلف الابتلاء باختلاف الأزمان لاختلاف احوال الناس فيجوز ان يختلف باختلاف الطبقات في زمان واحد ايضاً لأن دليل التعدد وهو التكليف بإصابة الحق للكل لم يوجب التفاوت بين الحقوق بل يوجب ان يكون ما ادّى إليه اجتهاد كل مجتهد حقاً في حقه وإذا كان كذلك لا يمكن ترجيح البعض بلا مرجح.

قوله: (ووجه القول الآخر) وهو ان واحداً من الجملة احق وهو القول بالأشبه ان استواء الحقوق يقطع التكليف اي يؤدي إلى سقوط التكليف ببذل المجهود في الطلب لأن الكل لما كان حقاً عند الله تعالى على السواء لم يكن في إتعاب النفس وإعمال الفكر في الطلب فائدة بل يختار كل مجتهد ما غلب على ظنه من غير امتحان كالمصلي في جوف الكعبة يختار اي جهة شاء من غير بذل مجهود وإجالة تفكر. لكن الفريق الاول يقولون إنما يلزم هذا لو كان ما ذهب إليه كل واحد حقاً عند الله تعالى قبل الاجتهاد وليس كذلك بل الحكم بحقية ما ادّى إليه اجتهاد كل واحد تابع لاجتهاده فقبل الاجتهاد لا

امتحان وسقطت درجه العلماء وبطلت الدعوة وسقطت وجوه النظر. ألا ترى أن الاختلاف في اختيار وجوه كفارة اليمين باطل وأن اختياره بمجرد العزيمة

يمكن إصابة الحق بمجرد الاختيار فلا يثبت له ولاية الاختيار وبعدما اجتهد لا يجوز له الاختيار أيضاً لازماً أدى إليه اجتهاده هو الحق في حقه دون ما أدى إليه اجتهاد غيره. ولهذا لم يذكره القاضي الإمام في «التقويم» وعبارته فيه والذين قالوا: إن الواحد أحق ذهبوا إلى أنا لو سوَّينا بينها لبطلت مراتب الفقهاء وساوى الباذل كل جهده في الطلب المبلي عذره بأدنى طلب.

قوله: (وبَطلت الدعوة وسقطت وُجوه النظر) يعني لو ثبت استواؤها في الحقية بطلت دعوة المجتهد غيره من المجتهدين إلى مذهبه وسقطت المناظرة وطوي بساطها المقصود منها إظهار الصواب بإقامة الدليل عليه ودعوة المخالف إليه عند ظهوره بالدليل فإذا كان الكل على السواء في الحقيقة لم يستقم دعوة الغير إلى مذهبه فلم يبق للمناظرة فائدة بل ينبغي أن يقول لصاحبه أن ما اعتقدته حق فلازمه إذ لا فضل لمذهبي على مذهبك. الا ترى انه لا مناظرة بين المسافر والمقيم في أعداد ركعات صلاتيهما لما ثبت الحقية على السواء. ولكن من قال بالاستواء يقول: ليست فائدة المناظرة منحصرة فيما ذكرتم بل لها فوائد أخر كَتبيّن الترجيح عند تساوي الدليلين في نظر المجتهد حتى يجزم بالنفي أو بالإثبات. أو تبيّن التساوي حتى يثبت له الوقف أو التخيير لكونه مشروطاً بعدم الترجيح.

وكالتمرين في الاجتهاد واكتساب الملكة على استثمار الأحكام من الأدلة وتشحيذ الخاطر وتنبيه المستمعين على مدارك الأحكام لتحريك دواعيهم إلى طلب مرتبة الاجتهاد ونيل الثواب وإذا كان كذلك لا يلزم من سقوط فائدة الدعوة سقوط المناظرة لبقاء هذه الفوائد. ثم استوضح ما ذكر من سقوط فائدة المناظرة وسقوط التكليف عند استواء الكل في الحقيقة بقوله: **(ألا ترى أن الاختلاف)** اي المناظرة **(في اختيار وجوه كفارة اليمين)** اي اختيار أحد أنواع كفارة المين باطل لأن كل واحد منها حق وليس أحدها أحق من الباقي فلم يكن للاختلاف والاجتهاد فيه فائدة **(وأن اختياره)** اي اختيار أحد الوجوه بمجرد القصد الذي انضم إليه الفعل صحيح. بلا تأمل أي بلا اجتهاد فيه. واحتج القاضي الإمام لهؤلاء بان المجتهدين ما اجتهدوا إلا لإصابة ما تشهد النصوص بالحقية خلفاً عن شهادة رسول اللّه ﷺ ورسول اللّه ﷺ دعا الناس كلهم إلى حكم واحد ما ترى بين أعدادهم اختلافاً إلا باختلاف أحوالهم كالمرض والسفر والغناء والفقر ونحوها فالاجتهاد يجب أن يكون كذلك وكانَ يقتضي هذا أن يكون الحق واحداً في حق الكل إلاّ أنا تركنا

صحيح بلا تأمل فلذلك وجب القول بأن بعضها أحق ووجه قولنا: إن الحق واحد أن المجتهد يصيب مرة ويخطئ أخرى. قال اللّه تعالى: ﴿فَفَهَّمنَاهَا سُلَيمَانَ وَكُلاًّ آتَينَا حُكماً وَعِلماً﴾ [الأنبياء:٧٩]، وإذا اختص سليمان صلوات اللّه

القول به ضرورة ان يصيروا مكلفين بما ليس في وسعهم وهذه الضرورة ترتفع بإثبات نفس الحقية لفتواهم فيبقى الواحد احق بناء على أصل الشريعة الثابتة بالوحي قوله تعالى: ﴿فَفَهَّمنَاهَا سُلَيمَانَ﴾، دخل رجلان على داود وعنده ابنه سليمان عليهما السلام احدهما صاحب حرث وقيل كان كَرْماً قد تدلت عناقيده والآخر صاحب غنم فقال صاحب الحرث: إن هذا انفلتت غنمه فوقعت في حرثي فلم تُبق منه شيئاً فقال: لك رقابُ الغنم وقد كانت قيمتاهما مستويتين فقال سليمان عليه السلام: غير هذا اوفق للفريقين ينطلق اهل الحرث بالغنم فيصيبون من البانها ومنافعها ويقوم أصحاب الغنم على الكرم حتى إذا كانت كليلة نفشت فيه دفع هؤلاء إلى هؤلاء غنمهم وهؤلاء إلى هؤلاء كرمهم فقال داود عليه السلام: القضاء ما قضيت فاخذ اللّه عز وجل عن ذلك بقوله: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيمَانَ﴾ [الأنبياء:٧٨]، اي واذْكرهما ﴿إذْ﴾ [الأنبياء:٧٨]، بدل اشتمال منهما ﴿يَحكُمانِ فِي الحَرثِ إذ نَفَشَت فِيهِ غَنَمُ القَومِ﴾ [الأنبياء:٧٨]، النفش ان ينتشر الغنم بالليل ترعى بلا راع من حد دخل وضرب جميعاً ﴿وَكُنَّا لِحُكْمِهِم شَاهِدِينَ﴾ [الأنبياء:٧٨]، لم يفُت عنا من امرهم شيء وجمع الضمير لانه ارادهما والمتحاكمين إليهما او اريد به التثنية ﴿فَفَهَّمنَاهَا﴾، الهاء ضميرالحكومة المدلول عليها بقوله: إذ يحكمان في الحرث ﴿وَكُلاًّ﴾، اي وكل واحد منهما ﴿آتَينَا حُكماً﴾، فَصلاً بين الخصوم ﴿وَعِلماً﴾، بامور الدين. ووجه المسك به ان هذا الحكم كان بالاجتهاد إذ لو كان بالوحي لما جاز لسليمان خلافه ولما جاز لداود الرجوع إلى قوله ثم انه تعالى خص سليمان بالفهم في القضية ومن عليه وكمال المنة في إصابة الحق حقيقة فلو كانا مصيبين لم يكن لتخصيص سليمان بالفهم فائدة لأن داود قد فهم من الحكم الصواب على ذلك التقدير ما فهم سليمان عليهما السلام. ولا يقال: كان ما قضى به داود جائز وما قضى به سليمان افضل فلذلك اختصه بالفهم. لانا نقول: لو كان ذلك من داود ترك الأفضل لما وسع سليمان الاعتراض عليه لان الافتئات على راي النبي كذا قيل. واعترض الغزالي على التمسك بهذه الآية فقال: كيف يصح إنها حكماً بالاجتهاد ومن العلماء من يمنع اجتهاد الأنبياء عقلاً ومنهم من منع سمعاً ومنهم من اجازوا حال الخطأ عليهم؟ فكيف ينسبُ الخطأ إلى داود عليه السلام ومن اين يعلم انه قال ما قال عن اجتهاد؟ والآية على نقيض مذهبكم ادل لانه قال: ﴿وَكُلاًّ آتَينَا حُكماً وَعِلماً﴾، والخطأ يكون ظلماً وجهلاً لا حكماً وعلماً ومن قضى بخلاف حكم اللّه تعالى

وسلامه عليه بالفهم وهو إصابة الحق بالنظر فيه كان الآخر خطأ وقال النبي عليه السلام لعمرو بن العاص: احكم على أنك إن أصبت فلك عشر حسنات وإن أخطأت فلك حسنة. وقال ابن مسعود على حكم الله فلا تنزلوهم إن أصبتُ فمن الله وإن أخطأت فمني ومن الشيطان والله تعالى ورسوله منه بريئان. وقال

لا يوصف بانه حكم بحكم الله تعالى وان الحكم والعلم الذي آتاه الله تعالى ولا سيما في معرض المدح والثناء». والجواب عنه أنا قد دللنا على انه كان بالاجتهاد وثبت ذلك بالنقل أيضاً وقد بينا فيما تقدم أن الاجتهاد للأنبياء والخطأ عليهم في اجتهاد جائزان وإن لم يجز تقريرهم على الخطأ. وليس في قوله عز وجل: ﴿وَكُلاً آتَيْنَا حُكْماً وَعِلْماً﴾، أنه اتى كل واحد منهما حكماً وعلماً فيما حَكما به في تلك الحادثة فيجوز أن يكون المراد به إيتاء العلم بوجوه الاجتهاد وطرق الأحكام في نفس الأمر والخطأ في مسألة لا يمنع إطلاق القول بانه أوتي حكماً وعلماً فلا تبقى للخصم حجة. عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ لعمرو بن العاص: «اقض بين هذين» قال: أقضى وأنت حاضر؟ قال: «نعم» قال: على ماذا اقضى؟ قال: «على أنك إن اجتهدت فأصبت فلك عشر حسنات وإن أخطات فلكَ حسنة»[1]، وفي حديث آخر: «إذا اجتهد الحاكم فاصاب فله أجران وإذا اجتهد فاخطأ فله أجر واحد»[2]، ففيهما دليل على أن في الاجتهاد خطأ وصواباً حيث صرح بذكر الخطأ وبتفاوت الأجر وفي حديث طويل رواه محمد عن أبي حنيفة عن علقمة عن عبد الله بن يزيد عن أبيه عن رسول الله ﷺ: «وإذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فارادوكم أن تنزلوهم على حكم الله»[3] الحديث. قال شمس الأئمة في «المبسوط»: وفي هذا اللفظ دليل على أن المجتهد يخطئ ويصيب فإنه قال: فإنكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولو كان كل مجتهد مصيباً لكان يعلم حكم الله بالاجتهاد لا محالة.

فإن قيل: فقد قال ولكن أنزلوهم على حكم ثم احكموا فيهم بما رأيتم ولو لم يكن المجتهدمصيباً للحق لما أمر بإنزالهم على حكمنا فإنه كان لا يامر بالإنزال على الخطأ وإنما كان يامر بالإنزال على الصواب. قلنا: نحن لا نقول: المجتهد يكون مخطئاً لا محالة

---

(١) حديث «اقضِ بين هذين..» اخرجه الإمام احمد ٢/١٨٧ .

(٢) أخرجه مسلم في الأقضية حديث رقم ١٧١٦، وأبو داود في الأقضية حديث رقم ٣٥٧٤ .

(٣) أخرجه مسلم في الجهاد حديث رقم ١٧٣١، والترمذي في السير حديث رقم ١٦١٧، وأبو داود في الجهاد حديث رقم ٢٦١٢، وابن ماجه في الجهاد حديث رقم ٢٨٥٨، والإمام احمد في المسند ٥/٣٥٢ .

النبي عليه السلام: إذا حاصرتم حصناً فارادوكم أن تنزلوهم على حكم الله فإنكم لا تدورون ما حُكم الله فيهم. وهذا دليل على احتمال الخطأ ولأن تعدد الحقوق ممتنع استدلالاً بنفس الحكم وسببه أما السبب فلأنا قلنا إن القياس تعدية وُضع لدَرْك الحكم فما ليس بمتعدد لا يتعدى متعدد إلاّ أنه يصير تغييراً حينئذ فيوجب ذلك ان يكون الحق متعدداً بالنص بعينه وهذا خلاف الإجماع

ولكنه على رجاء من الإصابة وهو اتى بما في وسعه فلهذا امرنا بالإنزال على ذلك لا لأنه يكون مصيباً بالاجتهاد لا محالة وفائدة ذلك انه لا يمكن فيه شبهة الخلاف إذا نزلوا على حكمنا وحكمنا فيهم بما راينا ويتمكن ذلك إذا نزلوا على حكم الله تعالى باعتبار ان المجتهد يخطئ ويصيب. والدليل المعتمد عليه في هذه المسالة:إجماع الصحابة فإنهم اطلقوا الخطا في الاجتهاد كثر او شاع وتكرر ولم ينكر بعضهم على بعض في التخطئة فكان ذلك إجماعاً منهم على ان الحق من اقاويلهم ليس إلاّ واحداً فمن ذلك ما روي عن علي وزيد بن ثابت وغيرهما انهم خَطّأوا ابن عباس رضي الله عنهم في ترك القول بالعَوْل وخطاهم ابن عباس في القول به وقال: من باهَلَني باهلتُه إن الله تعالى لم يجعل وفي رواية إن الذي احصى رمل عالج عدداً لم يجعل في مال واحد نصفين وثلاثاً. ومنه ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه انه قال: اقول في الكلالة برايي فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان. وعن عمر رضي الله عنه انه حَكَم بحكم فقال رجل هذا والله الحق فقال عمر رضي الله عنه: إن عمر لا يدري انه اصب الحق لكنه لم يالُ جهداً. وعنه انه قال لكاتبه: اكتب هذا ما راى عمر فإن كان خطأً فمنه وإن كان صواباً فمن الله. وعن علي رضي الله عنه في المراة التي استحضرها عمر فاجهضت وقد قال له عثمان وعبد الرحمن بن عوف: إنما انت مؤدِّب لا نرى عليك شيئاً إن كانا قد اجتهدا فقد اخطاا وإن لم يجتهدا فقد غشاك ارى عليك الدية يعني الغرة. وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال في المفوّضة: اقول فيها برايي فإن كان صواباً فمن الله ورسوله وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان. وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال: لا يبقى الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل ابا الأب اباً إلى غير ذلك من الوقائع.

واعترض على هذه الحجة بانه قد يكون التخطئة فيما وقع فيه التقصير من المجتهد أو فيما خالف فيه نصاً أو إجماعاً وحينئذ لا ينتهض حجة. واجيب بان التخطئة وقعت في المسائل الاجتهادية التي لا نص ولا جماع فيها ولا تقصير في مجتهد من الصحابة وإلا وجب التاثيم وهو باطل. ثم استدل الشيخ رحمه الله على امتناع تعدد الحقوق بنفس الحكم وسببه وهو القياس الثابت بالاجتهاد. اما السبب فلأناً قد بينا ان القياس تعدية وضع

ألا ترى لو توهمنا غير معلوم لم يكن حكمه متعدداً وذلك مما تحتمله صيغته بيقين فلا يتعدَّد بالتعليل وفيه تغيير ويصير الفرع به مخالفاً للأصل وأما الاستدلال بنفس الحكم فهو أن الفطر والصوم وفساد الصلاة وصحتها وفساد النكاح وصحته ووُجود الشيد وعدمه وقيام الحظر والإباحة في شيء واحد يستحيل اجتماعه ولا يصلح المستحيل حكماً شرعياً.

لدرك الحكم فقوله: وُضع خبر بعد خبر أي القياس لتعديه حكم النص إلى ما لا نص فيه وأنه وضع مدركاً لحكم النص لا مثبتاً للحكم ابتداء ولهذا حد بأنه إبانة مثل الحكم المنصوص عليه في الفرع. فما ليس بمتعدد لا يعدى متعدداً يعني حكم النص إذا لم يكن متعدداً في نفسه لا يتصور أن يتعدى متعدداً (**لأنه**) أي التعدية بصفة التعدد يصير تغييراً حكم النص إذا لم يكن حكمه متعدداً (**فيُوجب ذلك**) أي تعدد الحق في الفرع أو تعدية الحكم متعدداً أن يكون الحق متعدداً بالنص بعينه ليثبت تعدده في الفرع بالتعدية (**وهذا**) أي كون الحق متعدداً في النص خلاف الإجماع فإنهم أجمعوا عند تعارض النصين في الحظر والإباحة أو النفي والإيجاب على أن الحق واحد منهما وأن العمل لا يجب بهما جيمعاً بل يجب الوقف إلى أن يظهر لرجحان لأحدهما أو يعرف التاريخ فيكون الآخر ناسخاً للأول وإذا تعذّر تعدد الحق في الأصول بطل القول بتعدده في الفروع المبنية عليها. ثم استوضح ما ذكر انه تغيير بقوله (**ألا ترى أنا لو توهمناه**) أي النص. غير معلول أي غير معلل (**وذلك**) أي التعدد. واعترض عليه بأن ما ذكرتم غير لازم فإن الحكم يتعدى إلى الفرع من الأصل متحداً غير متعدد ولكن التعدد فيه باعتبار تعدد الأصل فإن أصل كل مجتهد في الفرع المختلف فيه غير أصل خصمه فإن من جوّز بيع الجص متفاضلاً اعتبره بالمذروع ومن لم يجوزه اعتبر بالحنطة والجواز وعدم الجواز في الأصلين ثابتان بلا خلاف وتعدى كل واحد من الحكمين إلى الفرع من غير تغيير وتعدد فيه ولكن التعدد حصل بتعدد الأصل وإنما يلزم ما ذكرتم أن لو اعتبر الفرع كل واحد من الخصمين باصل واحد بأن اعتبره المجوز بالحنطة كما اعتبر غير المجوز بها أو اعتبره غير المجوز بالمذروع كما اعتبره المجوز به. وذلك ممتنع فتبيّن بهذا أن في هذا الاستدلال اشتباهاً وأما الاستدلال بنفس الحكم فظاهر. في شيء واحد يستحيل اجتماعه أي اجتماع المذكور يعني في زمان واحد في حق شخص واحد وذلك لأن القياس حجة في حق الجميع كالنص لأنه خلف النص والحكم الثابت بالنص لا يختص بقوم دون قوم فكذا الثابت بالقياس فكان حكمه شاملاً للجميع كحكم النص فيجتمع الحظر والإباحة في حق كل واحد. الا ترى أن المقلّد لو استفتى أحد المجتهدين لأفتاه بالحظر الذي ثبت عنده على أنه حكم الشرع في حق

وصحة التكليف تحصل بما قلنا من صحَّة الاجتهاد وإصابته ابتداء وقال أبو حنيفة رحمه الله في مُدعي الميراث: إذا لم يشهد شهوده أنا لا نعلم له وارثاً غيره إني لا أكفل المدعي وهذا شيء احتاط به القضاة وهو جور سماه: جوراً

الجميع ولو استفتى الآخر لأفتاه بالإباحة على هذا الوجه أيضاً فكان الحظر والإباحة مجتمعين في حق شخص واحد من زمان واحد وهو مستحيل. بخلاف اجتماع الحظر والإباحة في الميتة لأن الإباحة مختصة بالمضطر لا يتعداه والحرمة مختصة بغير المضطر فلا يكون اجتماعاً في حق شخص واحد. قال القاضي الإمام رحمه الله: لو كان الحق متعدداً لجاز للذي يعمل باتباع العلماء ان يختار من كل مذهب ما تهواه نفسه كما ان الله تعالى لما أثبت الكفارة في باب اليمين انواعاً كان للعبد الخيار بينها على مايهواه بلا دليل ومن إباح هذا فقد ابطل الحدود وشرع طريق الإباحة وبنى الدين على الهوى. والله تعالى ما نهج الدين إلاّ على دليل غير الهوى من نص ثابت بوحي او قياس شرعي فمن جعل الحق حقوقاً اثبت الخيار للعامي يهواه ومن قال الحق في واحد الزم العامي ان يتبع إماماً واحداً وقع عنده بدليل النظر انه أعلم ولا يخالفه في شيء بهوى نفسه. فإن قيل: اليس القياسان إذا تعارضا ثَبت للمجتهد الخيار يعمل بايهما شاء قلنا نعم ولكن لا يهوى نفسه بل بالضرورة فإن الحق في أحدهما ويلزمه العمل به ولم يبق قبله لله تعالى دليل يوصله إليه سوى شهادة قلبه فلزمه العمل بها لأنها من حجج الشرع في هذا الموضع فإذا عمل باحدهما لزمه الإعراض عن الآخر إلاّ بدليل يدل على الحقيقة فيه. فإن قيل: لو كان الحق واحداً لوجب إتباع الخطا لانعقاد الإجماع على وجوب اتباع الإجتهاد وهو باطل باستحالة الأمر باتباع الخطا. قلنا: لانسلم استحالة الأمر باتباع الخطا عند تعذر إصابة الحق فإن المسألة إذا كان فيها نص او إجماع ولم يطلع عليه اجتهد بعداستفراغ وُسعه في الطلب كان ماموراً باتباع ظنه مع انه خطا حقيقة لوجود نص على خلافه فعرفنا ان الخطا جائز الاتباع في الفروع عند ظن الإصابة وتعذر الوقوف على حقيقة الحق.

قوله: (**وصحة التكليف تحصل بما قلنا**) جواب عن قولهم لا بد لصحة التكليف بالاجتهاد من تعدد الحق إذ لو كان واحداً لزم تكليف ما ليس في الوسع. فقال صحة التكليف يحصل بما قلنا من صحة الاجتهاد وإصابته ابتداء يعني إنما لم يصح التكليف إذا كلفوا بإصابة ما عند الله تعالى من الحق ولم يكلفوا بها إما لعدم الدليل عليه او لخفائه بحيث لا يصل إليه كل احد بل كلفوا الاجتهاد للإصابة فإن اصابوا أُجروا وإن اخطأوا عُذروا وأُجروا على الطلب فكانوا مصيبين في الاجتهاد وإن اخطا بعضهم الحق فلم يلزم تكليف ما ليس في الوسع. وهذا كمن امر خدامه بطلب فرس ضل عنه فخرج كل واحد

وهو اجتهاد لأنه في حق المطلوب مائل عن الحق وهو معنى الجور والظلم. وقال محمد رحمه اللّه في المتلاعنين ثلاثاً ثلاثاً إذا فرق القاضي بينهما نفذ الحكم وقد أخطأ السنة.

إلى جانب في طلبه صح هذا الأمر وكان كل واحد مصيباً في الطلب ممتثلاً للأمر ولكن من وجد الفرس مصيب ابتداءً لصحة طلبه وانتهاء لظفره بالفرس والباقون مصيبون ابتداء لبذل جهدهم في الطلب وامتثال الأمر لا انتهاء لحرمانهم عن إصابة الفرس فكذا ههنا.

قوله: (وقال أبو حنيفة) إلى آخره لما زعمت المعتزلة أن أبا حنيفة رحمه اللّه كان على مذهبهم استدلالاً بما نقل عنه أنه قال: كل مجتهد مصيب أنكر الشيخ رحمه اللّه أن يكون ذلك مذهباً له وأقام الدليل على أن المذهب عنده أن المجتهد يخطئ ويصيب. فقال: وقال أبو حنيفة في مدعي الميراث إذا لم يشهد شهوده أنا لا نعلم له وارثاً غيره. يعني شهدوا أن المدعي هذا وارث فُلان الميت ولم يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره. إني لا أكفل المدعي يعني لا أكلفه بإعطاء الكفيل إذا سلمت المال إليه **(وهذا)** أي أخذ الكفيل شيء احتاط به القضاة وهو جور **(سمّاه)** أي أخذ الكفيل بطريق الاجتهاد جوراً. وهو اجتهاد الواو للحال أي مع أن أخذ الكفيل ثبت عنده الاجتهاد وهو أن القاضي مأمور بالنظر وربما يظهر للميت وارث آخر فيأخذ كفيلاً من الحاضر نظراً للغائب كالملتقط إذا رد اللقطة على صاحبها يأخذ كفيلاً منه احتياطاً فلو كان الحق متعدداً عنده لم يكن لتسميته الحكم الثابت بالاجتهاد جوراً معنى فثبت أن الحق عنده في المجتهدات واحد.

ولما كان لقائل أن يقول: الحق وإن كان واحداً في المجتهدات لكن كل مجتهد مصيب في حق العمل مأمور بالعمل باجتهاده فلا يجوز تسمية ما ثبت بالاجتهاد جوراً، أشار الشيخ إلى الجواب في الدليل فقال: إنما سماه جوراً لأنه أي القاضي الذي أمر بأخذ الكفيل احتياطاً في حق المطلوب وهو أخذ الكفيل مائل عن الحق وهو عدم تكليف المدعي بإعطاء الكفيل لأن حق الحاضر معلوم قد ثبت بالحجة وحق الآخر موهوم فلا يجوز تأخير حق الحاضر لآخر موهوم لا إمارة عليه. ومسألة اللقطة فيما إذا دفعها بالعلامة لأن حق الحاضر ليس بثابت ولهذا كان له أن لا يدفعها إليه فأما إذا دفعها بالبينة فلا حاجة إلى أخذ الكفيل عنده في الصحيح من الرواية. وهو معنى الجور. يقال: جار عن الطريق إذا مال عن قصده. والظلم يعني أن كان المراد من الجور الظلم على معنى أنه يأخذ الكفيل عن المدعي ظالم في حقه فهو بمعنى الميل أيضاً لأن الظلم وضع الشيء في غير موضعه. فإذا كلفه القاضي بإعطاء الكفيل جبراً والحق على خلافه كان ذلك وضعاً للشيء في غير موضعه وكان ميلاً عن الحق. وقال محمد يعني ذكر محمد رحمه اللّه في

ودليل ما قلنا من المذهب لأصحابنا في أن المجتهد يخطئ ويصيب في كتب أصحابنا أكثر من أن يحصى. وأما مسألة القبلة فإن المذهب عندنا في ذلك أن المتحري يخطئ ويصيب أيضاً كغيره من المجتهدين الا ترى انه قال في كتاب الصلاة في قوم صَلّوا جماعة وتحروا القبلة واختلفوا فمن علم منهم

المبسوط في المتلاعنين إذا التعن كل واحد منهما ثلاث مرات ثم فرق القاضي بينهما ان الفرقة جائزة وان حكمه ينفذ عندنا وقد اخطأ السنة اي الطريقة المسلوكة في الشرع في هذا الباب فقد حكم اصحابنا بصحة الاجتهاد حيث نفذوا قضاء القاضي ثم اطلقوا إسم الخطأ عليه. فعرفنا ان الاجتهاد قد يقع خطأ عندهم وإن كان جائز العمل به. فإن قيل: كان ينبغي ان لا ينفذ حكمه في هذه الصورة كما قال زفر والشافعي رحمهما اللّه لأنه حكم بخلاف الكتاب والسنة فإن اللعان في الكتاب والسنة خمس مَرّات والحكم بخلاف النص باطل كما لو حكم بشهادة ثلاثة نفر في حَد الزنا. قلنا: هذا حكم في موضع الاجتهاد فينفذ كما لو حكم بشهادة المحدود في القذف وذلك لأن تكرار اللعان للتغليظ ومعنى التغليظ يحصل باكثر كلمات اللعان لأنه جمع متفق عليه وادنى الجمع كاعلاه في بعض المواضع فإذا اجتهد القاضي وادّى اجتهاده إلى هذا الطريق نفذ حكمه ولا نسلم ان قضاءه مخالف للنص لأن اصل الفرقة ومحلها غير مذكورين في النص وهذا الاجتهاد في محل الفرقة فإن من أبطل هذا القضاء يقول لا تقع الفرقة وإن اتمت المرأة اللعان بهذ ذلك ولا ينفذ حكمه وإن اتم الزوج اللعان وإنما تقع الفرقة عنده بلعان الزوج كذا في «المبسوط».

قوله: (ودليل ما قلنا من المذهب) يعني الدليل على ان مذهب اصحابنا ما ذكرنا ان المجتهد يخطئ ويصيب كثير في كتبهم سوى هاتين المسألتين المذكورتين مثل مسألة التحرّي. ومثل ما قال محمد رحمه اللّه في غير موضع من كتبه إذا قضى القاضي براي نفسه في حادثة اختلف فيها الفقهاء نفذ على الكل وثبت صحته في حق من يخالفه وإن كان عند المخالف هذا القاضي مخطئاً للحق عند اللّه تعالى. ويجوز ان يكون معناه ان على صحة ما ذهب إليه اصحابنا من ان المجتهد يخطئ ويصيب كثير في كتبهم سوى الدلائل المذكورة في هذا الباب والأول اظهر. ثم اجاب عن مسالة الاجتهاد في القبلة التي استدلوا بها على ان كل مجتهد مصيب. فقال: فاما مسالة القبلة إلى آخره يعني: لا نسلم ان المجتهد في القبلة مصيب لا محالة بل المجتهد فيها يخطئ ويصيب كغيره من المجتهدين استدلالاً بالمسالة المذكورة في الكتاب. ويلزم عليه انه لو لم يكن المجتهد في القبلة مصيباً لا محالة لوجب على المخطئ إعادة الصلاة بعدما تبين خطؤه بيقين كما

حال إمامه وهو مخالفه فسدت صلاته لأنه مخطئ للقبلة عنده ولو كان الكل صواباً والجهات قبلة لما فسدت ولما كلفوا التحري والطلب كالجماعة إذا صلوا في جوف الكعبة وأما قوله إن المخطئ للقبلة لا يعيد صلاته فلأنه لا يكلف إصابة الكعبة يقيناً بل كلف طلبه على رجاء الإصابة لكن الكعبة غير مقصودة بعينها وإنما المقصود وجه اللّه تعالى واستقبال القبلة ابتلاء فإذا حصل الابتلاء في قلبه من رجاء الإصابة وحصل المقصود وهو طلب وجه اللّه سقطت حقيقته ألا ترى أن جواز الصلاة وفسادها من صفات العمل والمخطئ في

لو صلى في ثوب نجس على ظن أنه طاهر. فتعرض للجواب بقوله: وأما قوله أي قول من ادّعى الحقوق أن المخطئ للقبلة لا يعيد صلاته وجواب أما محذوف من حيث المعنى والتقدير اما قوله ان المخطئ لا يعيد صلاته فلا يصلح دليلاً على ما ادّعاه (**لأنه**) أي المجتهد في القبلة او المامور بالتوجه إلى الكعبة لم يكلف إصابة حقيقة الكعبة لأنها ليست في وسعه لانقطاع الأدلة بالكلية عند الاشتباه (بل كُلّف طلبه) أي طلب الكعبة بتاويل البيت على رجاء الإصابة (**لكن الكعبة**) استدراك من قوله بل كلف طلبه يعني التكليف بطلب الكعبة وإن تحقق لكن الكعبة غير مقصودة بعينها في هذا التكليف ولهذا لو قصد بالتوجه التعظيم للكعبة والعبادة لها يكفر. الا ترى أن عينها كانت موجودة قبل الشرع ولم تكن قبله وقد ينتقل وجوب التوجه من عينها إلى جهتها عند الغيبة ومن جهتها إلى ما يقع عليه التحري عند الضرورة وإلى أي جهة توجهت الدابة أو السفينة في الصلاة على الدابة والسفينة فثبت ان عينها ليست بمقصودة وإنما المقصود وجه اللّه تعالى أي رضاه بدليل قوله عز ذكره: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجهُ اللَّهِ﴾ [البقرة:١١٥]، واستقبال الكعبة ابتداء كما كان استقبال بيت المقدس ابتداء. فإذا حصل الابتداء في حالة الاشتباه بالتوجه إلى ما شهد قلبه أنه جهة الكعبة وحصل المقصود وهو طلب وجه اللّه سبحانه في هذا التوجه (**سقطت حقيقته**) أي حقيقة التوجه إلى الكعبة لأن عند حصول المقصود لا يبالي بفوات الوسيلة وصار التوجه إلى جهة التحري عند الاضطرار كالتوجه إلى جهة الكعبة عند الاختيار باعتبار حصول المقصود فلذلك لم يجب الإعادة. ثم استوضح فساد استدلالهم بهذه المسألة فقال: ألا ترى أن جواز العبادة وفسادها من صفات العمل؟ يقال: عمل جائز وعمل فاسد لا من صفات ما هو الحق حقيقة ونحن نساعدكم على أن المجتهد في حق نفس العمل مُصيب فكان الاجتهاد في القبلة والاجتهاد في سائر الأحكام سواء فلا يصح الاستدلال بهذه المسألة على ان كل مجتهد مصيب للحق حقيقة.

حـق نفس العمل مصيب فثبت أن مسالة القبلة ومسالتنا سواء. وهذا عندنا

قوله: (وهذا عندنا) اي ما ذكرنا ان المتحري لم يكلف إصابة الكعبة وإنماكلف طلبه على رجاء الإصابة مذهبنا. فاما عند الشافعي فالمتحري كلف إصابة حقيقة الكعبة حتى إذا اخطا من كل وجه بان استدبر الكعبة وجبت عليه الإعادة إذا علم به فعلى قوله لا يصح استدلالهم بهذه المسالة اصلاً. احتج الشافعي رحمه الله في ان الامر بالتوجه إلى الكعبة في حق الغائبين عنها وانقطاع دليل العيان ثابت على تحقيق الإصابة يقيناً بان طريق الإصابة مما توقف عليه لو تكلف العبد لمعرفة تركيب السماء والأرض وكيفية جهات الأقاليم إلاّ انه عذر دونه بسبب الحرج فكان مبيحاً لا مسقطاً اصلاً فبقي اصلاً الامر متعلقاً بالإصابة حقيقة فمتى ظهر الخطا يقيناً لزمت الإعادة كالعمل بالراي ابيح بشرط ان لا يخالف النص وعذر في العمل به وإن لم يتحقق عدم النص ول يتكلف في طلب النص ولكن لم يسقط به اصل الخطاب فابيح له العمل بشرط انه إن ظهر نص بخلافه فسد عمله.

واصحابنا رحمهم الله بنوا وجوب طلب الكعبة بعد الغيبة عنها على الدلائل المعتادة التي ليس فيها كثير حرج لا على ما ليس بمعتاد ولا مامور به بالشرع من علم الهندسة وكيفية تركيب السماء والأرض والدلائل المعتادة من الشمس والنجوم لا توصلنا إلى حقيقة الكعبة بل هي مطمعة. فسقط الخطاب بإصابة الحقيقة لقصور الحجة ولزمه العمل بالتوجه إلى جهة فيها رجاء إصابة الكعبة فإذا فقدت النجوم والمحاريب المنصوبة واخبار الناس عن هذه الأدلة ووجب العمل براي القلب وهذا الراي لا يوصله إلى الجهة الظاهرة حال ظهور الشمس والمحاريب سقط إصابة تلك الجهة ولزمه التوجه إلى جهة فيها رجاء إصابة المحراب الظاهر فإذا عمل بذلك القدر صار مؤتمراً بالأمر فلا يقع عمله فاسداً بترك ما ترك لانه لو لم يؤمر به بخلاف حادثة فيها نص ولم يشعر به وعمل بالراي بخلافه لانه كلف العمل بالراي بشرط ان لا يخالفه نص والنص الذي يخالفه مما يناله حالة الحاجة إلى العمل به لولا تقصير منه في الطلب فإنه لو كان طلبه من قبل امكنه العمل به حال حاجته هذه. الا ترى ان زوال هذا الجهل مقرون بمعنى يوجد منه لا يتبدل حال الدليل من الله تعالى فاما خطا في باب القبلة فيتبدل به حال الدليل بزوال الغيم وظهور النجم وذلك امر سماوي تبدل به حال الدليل فكان وراءه نزول نص بعد ما عمل بالاجتهاد بخلافه ولهذا المعنى نقول فيمن اجتهد وتوضا بماء ثم تبين انه نجس أنه يعيد الصلاة وكذلك الثوب لأن طريق العلم بتلك النجاسة الخبر كما في المسالة الأولى ولقصور منه في طلبه وقع الجهل والخبر عن القبلة وإن بلغه في موضعه لا ينفعه في هذا الموضع فلا يبقى إلا النجم كذا في «التقويم».

وعند الشافعي رحمه اللّه كلف المتحري إصابة حقيقة الكعبة حتى إذا أخطأ أعاد صلاته فأما من جعله مخطئاً ابتداء وانتهاء فقد

فإن قيل: ما ذكرتم من الدليل مُعارَض بأن النبي عليه السلام جعل الاقتداء بكل واحد من أصحابه هدى بقوله: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم» مع اختلافهم في أحكام نفياً وإثباتاً فلو كان الحق واحداً لم يكن الاقتداء بالكل هدى وبالإجماع فإن الصحابة اختلفوا في المسائل وقال كل واحد قولاً وصوب بعضهم بعضاً بدليل أنه بقي بينهم تعظيم بعضهم للبعض وترك إنكار بعضهم قول البعض ولو اعتقد كل واحد منهم أن صاحبه مخطئ لأنكره لأن إنكار المنكر واجب. وبأن الحق لو كان واحداً لنصب عليه دليل قاطع لإباحة الإشكال ولوجب نقض كل حكم خالفه كما قاله المريسي والأصم وابن علية.

قلنا: لا نسلم أن الحق لو كان واحداً لم يكن الاقتداء بالكل هدى بل هو هدى لأنه كما صح أن يقال: لكل مجتهد في اتباع ظنه مهتد صح للعامي إذا قلده ذلك لأنه فعل ما يجب عليه إجماعاً مقلداً كان أو مجتهداً إذ المراد من الاهتداء هو الإتيان بما يجب. ولأن الاقتداء بآحادهم إذا كان اهتداء كان الاقتداء بجميعهم أولى بالاهتداء وقد ذكرنا أنهم اطبقوا على تخطئة بعضهم بعضاً ويلزم منه أنهم يرون الحق واحداً فكان الاقتداء بهم في هذه اهتداءً. وأما قولهم: صوب بعضهم بعضاً فغير مسلم وإنما بقي التعظيم وترك الإنكار لأنهم أجمعوا على وجوب إتباع كل مجتهد ظنه والمخطئ غير معين حتى لو كان معيناً يجب الإنكار حينئذ. وقولهم: لو كان الحق واحداً لنصب عليه دليل قاطع فاسد إذ لا مانع من أن يكون المصلحة طلب الظن بالحكم بالأدلة الظنية لنيل ثواب الاجتهاد لا طلب العلم مع أنه منتقض بنصب الأدلة الظاهرة مع إمكان نصب الأدلة القطعية. وإنما امتنع نقض ما خالف الصواب لعدم معرفة الخطأ من الصواب.

قوله: (فأما من جعله) أي المجتهد إذا أخطأ مخطئاً ابتداء وانتهاء أي مخطئاً من الأصل في نفس الاجتهاد وفيما هو الحق حقيقة فقط احتج بما روينا من إطلاق الخطأ في الحديث فإن النبي عليه السلام قال: وإن أخطأت فلك حسنة. ذكر الخطأ مطلقاً والخطأ المطلق ما هو الخطأ ابتداء وانتهاء. قالوا: والاجتهاد المؤدي إلى الخطأ لا يجوز أن يكون مأموراً به كالرجل المأمور بدخول بلد إذا سلك طريقاً لا يوصله إليه لا يجوز أن يقول: إنه مصيب في قطع المسافة التي قطعها ولا أنه كان مأموراً بقطعها. قالوا: وإنما الزمنا المجتهد العمل بقياسه على تقدير أنه صواب كما يلزمنا العمل بالنص على تقدير أنه غير منسوخ ومتى ظهر انتساخه بطل العمل به. فكذلك متى عمل بالقياس ثم روى له نص بخلافه حتى تبيّن خطؤه يقيناً بطل ما أمضى بقياسه. وكذلك من حضرته الصلاة ومعه

احتج بما روينا من إطلاق الخطأ في الحديث وبقول النبي ﷺ في أسارى بدر حين نزل قوله تعالى: ﴿لولا كتابٌ من الله سبق لمسَّكم﴾ [الأنفال:٦٨] الآية لو نزل بنا عذاب ما نجا إلاّ عُمر. واحتج أصحابنا بحديث عمرو بن

ثوب أو مائة شك في طهارتهما فإنه يستعملهما على تقدير الطهارة بحكم الاستصحاب فإذا تبين نجاستهما فسد عمله من الأصل وما روى من إطلاق الإصابة على المجتهدين جميعاً فعلى ما إذا لم يتبين وجه الخطأ واشتبه فإن الواجب عند الاشتباه العمل بأي قياس كان فيكون العمل من كل مجتهد بقياسه صواباً ظاهراً ما لم يتبين خطؤه. قالوا: وهكذا تقول في قوم اختلفوا في جهة الكعبة عند الاشتباه وصلوا ان صلاة كل واحد منهم جائزة حتى يتبين عليه خطؤه فحينئذ تامره بالإعادة.

قوله: (ولقول النبي عليه السلام في أسارى بَدر) استشار النبي ﷺ ابا بكر وعمر رضي الله عنهما في اسارى بدر[1] فقال ابو بكر رضي الله عنه: قومك واهلك استعن بهم لعل الله يتوب عليهم وخذ منهم فدية نتقوى بها على الكفار. وقال عمر رضي الله عنه: كذبوك واخرجوك قدمهم واضرب اعناقهم فإن هؤلاء ائمة الكفر. وإن الله تعالى اغناك عن الفداء: فمال النبي ﷺ إلى رأي ابي بكر فنزل قوله تعالى: ﴿ما كانَ لنبيٍ ان يكون له أسرى﴾ [الأنفال:٦٧]، إلى آخر الآيات الثلاث فقال النبي عليه السلام: **«لو نزل بنا عذاب ما نَجا إلاّ عمر»**. ففيه دليل ان اجتهاد عمر رضي الله عنه كان صواباً وان الاجتهاد الآخر كان خطأً من الأصل لاستجابة العذاب الأليم لولا المانع وهو الكتاب السابق ولو كان صواباً في حق العمل لما استوجب به العذاب الأليم لوجود امتثال الأمر. وقيل: المراد من الكتاب السابق ما كَتب الله في اللوح المحفوظ ان لا يعذب اهل بدر. وقيل: ان يحل لهم الغنائم والفداء. وقيل: ان لا يعذب قوماً إلاّ بعد تاكيد الحجة وتقديم النهي ولم يتقدم النهي عن ذلك. ثم بظاهر هذا النص تمسّك المريسي ومن تابعه وقال المجتهد: يأثم بالخطأ ويعاتب عليه لأن استحقاق العذاب الأليم دَليل الإثم. ولأن الخطأ إنما يقع لتقصير في الطلب والتقصير في طلب الواجب دليل الإثم الا ترى ان الخطأ في اصول الدين موجب للإثم لقصور في الطلب والتامل. ويدل عليه ما نقل من الصحابة والمجتهدين على سبيل الشهرة تشنيع بعضهم على البعض مثل قول ابن عباس رضي الله عنهما: الا يتقي الله زيد ابن ثابت؟ وقوله: من شاء باهَلْتُه. وقول عائشة رضي الله عنها: ابلغ زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله إن لم يتب. وقول ابي حنيفة رحمه الله: هذا شيء

---

(١) أخرجه مسلم في الجهاد، حديث رقم ١٧٦٣، والترمذي في تفسير القرآن، حديث رقم ٣٠٨٤، وابو داود في الجهاد، حديث رقم ٢٦٩٠، والإمام احمد في المسند ١/٣٨٣.

العاص رضي الله عنه ويقول الله تعالى: ﴿وكلاً آتينا حُكماً وعلماً﴾ والحكم والعلم إنما أريد به العمل فأما إصابة المطلوب فمن أحدهما. وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه للمسروق والأسود كلاكما أصاب وصنيع مسروق أحب إلي فيما سبقا من ركعتي ولأن كل مجتهد يكلف بما في وسعه فاستوجب

احتاطه بعض القضاة وهو جور. وقول الشافعي رحمه الله: من استحسن فقد شرَّع فدل ما ذكرنا أن الخطأ يصلح سبباً للعتاب والإثم وإلاّ لم يكن للتشنيع وجه.

قوله: (واحتج أصحابنا بحديث عمرو بن العاص) فإنه عليه السلام لما قال له: وإن أخطأت فلكَ حسنة وقال في آخر: وإن أخطأ فله أجر واحد والخطأ المطلق لا يكون حسنة ولا سبباً للأجر بوجه عرفنا أنه مصيب في نفس الاجتهاد ومستحق للأجر به وإن أخطأ الحق الحقيقي. وبقول الله تعالى في قصة داود وسليمان: ﴿وكلاً آتينا حُكماً وعلماً﴾ [الأنبياء:٧٩]، أخبر أنهما جميعاً أُوتيا من الله علماً وحكماً بعدما بين أن سليمان اختص بفهم ما هو الحق عند الله عز وجل ومعلوم أن الخطأ المحض لا يكون حكم الله تعالى فيثبت أن تأويله أن حكم الله تعالى من حيث أنه صواب في حق العمل.وهذا التمسك إنما يستقيم إذا سلم الخصم أن المراد إتيان العلم والحكم في تلك الحادثة ولكنه لا يسلم بل يقول المراد إتيان العلم والحكم في غيرها كما مر بيانه. وقال عبد الله: كذا روي أن مسروقاً وعلقمة أو الأسود سبقا بركعتين من صلاة المغرب فلما قاما إلى القضاء صلى مسروق ركعة وجلس ثم ركعة وجلس وسلم وصَلى الآخر ركعتين ثم جلس فذكرا ذلك لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال: كلاكما أصاب ولكن صنيع مسروق أحب إليَّ فنظر أحدهما إلى الفائت ولم يكن بينهما قعدة والآخر إلى الباقي فقوله: كلاكما أصاب دل على أن كل واحد منهما مصيب وقوله صنيع مسروق أحب إليّ دل على أن الحق واحد منهما فقلنا: أراد بأول الكلام أن كل واحد منهما مصيب فيما عمل باجتهاده ومن آخره أن الحق الحقيقي مع مَسروق عنده.

فإن قيل: هذا لا يدل على أن الحق واحد بل يدل على أن كلا الاجتهادين حق ولكن العمل بما ذهب إليه مسروق أفضل كما هو مذهب القائلين بالأشبه.

قلنا: هَبْ أنه كذلك لكنه لا يخرج من أن يكون دليلاً على أن كل واحد منهما مصيب في حق العمل إلاّ أنه لما قام الدليل على أن الحق واحد وأن مذهب عبد الله حيث قال: وإن أخطأت فمني ومن الشيطان، عرفنا أنه لم يرد به أن كليهما أصاب الحق حقيقة وأن أحدهما أحق بل أراد ما ذكرنا. ألا ترى أن من قال بأنه مخطئ ابتداء وانتهاء ساعدنا في أنه مخطئ للحكم فلا يمكنه حمل قول: كلاكما قد أصاب على أنهما أصابا الحكم

الأجر على ابتداء فعله وحرم الصواب والثواب في آخره إما بتقصير منه أو حرماناً من الله تعالى ابتداءً وأما قصة بدر فقد عمل النبي ﷺ بإشارة أبي بكر الصديق رضي الله عنه فكيف يكون خطأً إلا أن هذا كان رخصة والمراد بالآية على حكم العزيمة لولا الرخصة فالمخطئ في هذا الباب لا يُضلل ولا يُعاتب إلاّ أن يكون

فيحمل على انهما اصابا في الاجتهاد. ولأن كل مجتهد مكلف بما في وسعه وفي وسع كل احد منهم طلب ما عند الله من الحق دون إصابته الا ترى ان المجتهد امر بالقياس عند عدم النص وانه لا يوصله إلى الحق الذي هو عند الله تعالى قطعاً بلا خلاف فثبت انه لم يؤمر بالعمل به على شرط إصابة الحق حقيقة لأنه لا يوصله إليه ولكن على تحري الإصابة لأن الدليل مطمع في الإصابة فاستوجب الأجر على ابتداء فعله لأنه ادّى ما كلف به وحرم الصواب والثواب في آخره أي ثواب إصابة الحق إما بسبب تقصير منه اوبابتداء حرمان من الله عز وجل. وهذا كمن قاتل الكفار على تحري النصر كان مصيباً في قتاله ممتثلاً امر الله تعالى في إعلاء كلمته قَتل ام قُتل مستحقاً للاجر العظيم لأنه مصيب لما قاتل على تحري إصابة النصرة اصاب او لم يصب. وكالرماة إذا نصبوا غرضاً فرموا على تحري الإصابة كانوا مصيبين في تحريهم الإصابة وإذا اخطأ بعضهم الغرض وأصاب البعض لم يصر واحد مخطئاً في تحرّيه الإصابة بطريقه.

فإن قيل: خطؤه في تقصيره في طلب طريق الإصابة لا في قصد الإصابة فإن الله تعالى أعطاه من الرأي ما لو بذل مجهوده كل البذل لأصاب الحق على الحقيقة، قلنا: إن الله تعالى كما لم يكلف بما ليس في الوسع لم يكلف بما فيه الحرج قال الله تعالى: ﴿وما جَعل عليكُم في الدّين من حَرَجٍ﴾ [الحج:٧٨]، وفي بناء الخطاب على هذه المبالغة في استعمال الراي حرج عظيم فيصير عفواً ويجب بناء الخطاب على المعتاد من الاستعمال وذلك لا يوصلنا إلى حقيقة العلم بلا خلاف ،هذا بخلاف الاجتهاد في اصول الدين فإن المخطئ لما عند الله تعالى مخطئ في حق نفسه ايضاً لأن الله تعالى دلائل عليها توجب العلم يقيناً في اصل الوضع فلم يجب الخطأ إلاّ بقلة التامل. فاما قصة بدر فقد عمل رسول الله ﷺ بإشارة ابي بكر رضي الله عنه اي باجتهاده ورايه يعني لا يمكن ان يحمل اجتهاده على الخطأ لأن رسول الله ﷺ عمل برايه واقر عليه بقوله عز اسمه: ﴿فكُلوا مما غَنِمتم حلالاً طيباً﴾ [الأنفال:٦٩]، ولما اقر عليه لم يحتمل الخطأ بوجه

طريق الصواب بيناً فيعاتب وإنما نسبنا القول بتعدد الحقوق إلى المعتزلة لقولهم بوجوب الأصلح وفي تصويب كل مجتهد وجوب القول بالأصلح وبأن يلحق الولي بالنبي وهذا عين مذهبهم والمختار من العبارات عندنا أن يقال: إن

(إلاّ أن هذا) أي أخذ الفداء كان رخصة **(والمراد بالآية على حُكم العزيمة لولا الرخصة)** أي العتاب بناء على تقدير بقاء العزيمة. قال القاضي الإمام وتأويل العتاب والله أعلم: ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض وكان ذلك كرامة خصصت بها رخصة، لولا كتاب من الله سبق بهذه الخصوصية لمسكم العذاب بحكم العزيمة على ما قاله عمر. والوجه الآخر ما كان لنبي أن يكون له أسرى قبل الإثخان وقد أثخنت يوم بدر فكان لك الأسرى كما كان لسائر الأنبياء عليهم السلام ولكن كان الحكم في الأسرى المن أو القتل دون المفاداة فلولا الكتاب السابق في إباحة الفداء لك لمسكم العذاب كذا في «التقويم».

قوله: **(فالمخطئ في هذا الباب)** أي في الفروع التي لا نص فيها لا يُضلل. واحتُرز به عن المخطئ في الأصول فإنها مضلل. وقد اختلفوا في المخطئ في الفروع فقيل: هو مأجور لما روينا من الحديث. وقيل: هو معذور لأن الخطأ ضد الصواب وهو محظور في الأصل إلاّ أن حكم الحظر يزول بعذر الخطأ فأما أن ينال أجر الصواب ولا صواب فلا كالنائم لا يأثم بترك الصلاة ولكن لا ينال ثواب المصلي. وقيل: هو معاتب مخطأ لما ذكرنا. وقلنا: إذا كان طريقة الإصابة بيناً فهو معاتب لعلمنا أنه ما أخطأ إلاّ بتقصير من قبله فأما إذا كان خفياً فليس بمعاتَب لأن الخطأ إنما وقع لخفاء دليل الإصابة وذلك من الله تعالى والخفي مما لا يدركه كل فهم وكل قلب فإن إدراك البصائر على التفاوت كإدراك الأبصار بحكم الخلقة فلا يجوز العتاب على فعل الله تعالى فيصير معذوراً فيما لم يدرك مصيباً فيما استعمل من الاجتهاد مأجوراً. وما روي من التخطئة والتشنيع فعلى النوع الذي طريقه عند الذي خطأ وشنع وفي تصويب كل مجتهد وجوب القول بالأصلح. فإنه لا شك أن الأصلح للعبد إصابة الحق واستحقاق الثواب عليه فإذا حرم من الإصابة من غير تقصير منه لم يكن ذلك أصلح له وهو واجب له عندهم فلذلك وجب القول بإصابة الكل. وبأن يلحق الولي بالنبي فإنهم يقولون لا يجوز أن يفعل الله تعالى حق نبي من الإكرام والأفضال ما لا يفعله في حق غيره إلاّ أن العبد يبطل ذلك بفعله واجتساره فالولي ملحق بالنبي عندهم في حق الإفضال والإنعام عليه في تصويب كل مجتهد إلحاق الولي بالنبي فإنه لما كان مصيباً للحق في اجتهاده لا محالة كان قوله في الحقية مثل قول النبي. فثبت أن القول بالتصويب مبني على مذهبهم.

واعلم أن القول بالتصويب لا يؤدي إلى القول بالأصلح لا محالة فإن كثيراً من أهل

المجتهد يصيب ويخطئ على تحقيق المراد به احترازاً عن الاعتزال ظاهراً وباطناً. وعلى هذا أدركنا مشايخنا وعليه مضى أصحابنا المتقدمون والله أعلم. ولو كان كل مجتهد مصيباً لسقطت المحنة وبطل الاجتهاد ويتصل بهذا الأصل مسألة تخصيص العلل وهذا.

السنة ذهبوا إليه مع إنكارهم القول بالأصلح ولكن مبنى التصويب على أمرين: أحدهما وجوب الأصلح كما ذكر الشيخ رحمه الله. والثاني امتناع تكليف ما ليس في الوسع أو ما فيه حرج فمن قال من أهل الاعتزال بالتوصيب بناء على وجوب الأصلح ومن قال به من أهل السنة بناء على امتناع تكليف ما ليس في الوسع أو ما فيه حرج.

قوله: (على تحقيق المراد به) أي بهذا القول بأن يراد إصابة الحق الحقيقي وإخطاء الحق الحقيقي ليحصل الاحتراز عن مذهب المعتزلة ظاهراً وباطناً وذلك لأن القائلين بالأحق منهم قد يقولون إن المجتهد يخطئ ويصيب ويريدون بذلك إصابة الأحق وإخطاؤه ولكن المخطئ للأحق مصيب للحق حقيقة عندهم فإذا لم نرد بقولنا يخطئ ويصيب حقيقة كل واحد منهما على التفسير الذي ذكرنا يكون هذا احترازاً عن الاعتزال ظاهراً حيث حصل به الاحتراز عن مذهب من قال باستواء الحقوق منهم لا باطناً حيث لم يحصل الاحتراز عن مذهب القائلين بالأحق. فأما إذا أردنا بهما إصابة الحق الحقيقي وإخطاؤه فقد حصل الاحتراز عن المذهبين فكان ذلك احترازاً عن مذهبهم ظاهراً وباطناً. قال صاحب «القواطع»: ولقد تدبّرت فرأيت أكثر من يقول بالتصويب المتكلمين الذين ليس لهم في الفقه ومعرفة أحكام الشريعة كثير حظ ولم يقفوا على شرف هذا العلم ومنصبه في الدين ومرتبته في مسالك الكتاب والسنة وإنما نهاية رأس مالهم المجادلات الموحشة وإلزام بعضهم بعضاً في منصوبات وموضوعات اتفقوا عليها فيما بينهم فنظروا إلى الفقه ومعانيه بأفهام كليلة وعقول حسيرة فعدّوا ذلك ظاهراً من الأمر ولم يعتقد له كثير معان يلزم الوقوف عليها وقالوا لم يكلف المجتهد إلا في محض ظن يعثر عليه بنوع أمارة، ولا يستقيم تكليفه سوى ذلك. وليس في محل الاجتهاد حق واحد مطلوب بل مطلوب المجتهد هو الظن ليعمل به. وهذا الذي قالوه في غاية البعد وهو أن يكون مطلوب المجتهد مجرد ظن والظن قد يستوي فيه العالم والعامي وقد يكون بدليل وقد يكون بلا دليل بل المطلوب هو حُكم الله تعالى في الحادثة بالعلل المؤثرة ولا يقف عليها إلاّ الراسخون في العلم الذين عرفوا معاني الشرع وطلبوها بالجهد الشديد والكد العظيم حتى أصابوها فأما من ينظر إليه من بعد ويظنه سهلاً من الأمر ولا يعرف إلاّ مجرد ظن يظنه الإنسان فيعثر هذه العثرة العظيمة التي لا انتعاش عنها ويعتقد تصويب كل المجتهدين

....

بمجرد ظنونهم فيؤدي قوله إلى اعتقاد الأقوال المتناقضة في أحكام الشرع وإلى خرق الإجماع والخروج على الأمة وحمل أمرهم على الجهل وقلة العلم وترك المبالاة فيما نصبوا من الأدلة وأسهروا لياليهم وأتعبوا فكرهم في استخراجها إظهار تاثيرات ما ادّعوها من العلل ثم نهاية أمرهم عند هؤلاء أنهم وصلوا إلى مثل ما وصل مخالفوهم وأن ما وصلوا إليه عند الله حق وضده حق وقولهم وقول مخالفيهم سواء فيكون سَعيهم شبه ضائع وثمرته كَلاً ثمرة. وبطلان مثل هذه القول ظاهر ولعل حكايته تغني كثيراً من العقلاء عن إقامة البرهان عليه والله أعلم. **(ويتّصل بهذا الأصل)** أي ببيان أحكام العلة مسالة تخصيص العلة. أو يتصل بمسألة تصويب المجتهدين وتخطئتهم **(مسألة تخصيص العلل)** كما سيأتيك بيانه **(وهذا)** أي ما نشرع فيه.

باب فساد تخصيص العلل

قال الشيخ الإمام رضي اللّه عنه: من أصحابنا من أجاز تخصيص العلل المؤثرة وذلك بأن يقول كانت علتي توجب ذلك لكنه لم توجب لمانع فصار مخصوصاً من العلة بهذا الدليل واحتج بـأن التخصيص غير المناقضة لغة وهذا

باب فساد تخصيص العلل

تخصيص العلة عبارة عن تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المدعي علة لمانع كما أشار اليه الشيخ في كتاب وإنما سمي تخصيصاً لان العلة وإن كانت معنى ولا عموم للمعنى حقيقة لانه في ذاته شيء واحد ولكنه باعتبار حلوله في محال متعددة يوصف بالعموم فإخراج بعض المحال التي توجد فيها العلة عن تاثير العلة فيه وقصر عمل العلة على الباقي يكون بمنزلة التخصيص كما ان إخراج بعض افراد العام عن تناول لفظ العام إياه وقصره على الباقي تخصيص. واجمعوا على ان العلة متى ورد عليها نقض تبطل لان المنتقض لا يصلح ان يكون علة شرعية. واختلفوا في تخصيص العلة فقال القاضي الإمام ابو زيد والشيخ ابو الحسن الكرخي وابو بكر الرازي واكثر اصحابنا العراقيين ان تخصيص العلة المستنبطة جائز وهو مذهب مالك واحمد بن حنبل وعامة المعتزلة. وذهب مشايخ ديارنا قديماً وحديثاً إلى انه لا يجوز وهو اظهر قولي الشافعي واكثر اصحابه. هذا الاختلاف في العلة المستنبطة، فاما في العلة المنصوصة فاتفق القائلون بالجواز في المستنبطة على الجواز فيها. ومن لم يجوز التخصيص في المستنبطة فاكثرهم جوزه في المنصوصة وبعضهم منعه في المنصوصة ايضاً وهو مختار عبد القاهر البغدادي وابي إسحاق الإسفرائيني. وقيل: إنه منقول عن الشافعي رحمه اللّه.

احتج المجوزون بان العلة الشرعية امارة على الحكم وليست بموجبة بنفسها وإنما صارت امارة بجعل جاعل فجاز ان يجعل امارة للحكم في محل ولم تجعل امارة في محل كما جاز ان تجعل أمارة في وقت دون وقت وبتخلف الحكم عنها في بعض المواضع لا تخرج عن كونها امارة لان الامارة لا تستلزم وجود الحكم في كل المواضع بل الشرط فيها

ظاهر لأنه بيان أنه لم يدخل لا نقض ولا إبطال وقد صح الخصوص على الكتاب

غلبة وجود الحكم عندها كالغيم الرطب في الشتاء أمارة للمطر قد يتخلف في بعض الأحايين ولا يدل ذلك على أنه ليس بأمارة.

وبان تخصيص العلة المنصوصة جائز فإن الله تعالى جعل السرقة والزنا علتين للقطع والحد وقد يوجد سارق لا يقطع وزانٍ لا يحد وجعل المشاقة علة لقتل الكفارة بقوله عز اسمه في سورة الأنفال: ﴿ذلك بأنهم شَاقُّوا اللَّه وَرَسُوله﴾ [الأنفال:١٣]، بعد قوله: ﴿فاضْرِبُوا فَوْقَ الأَعْنَاق﴾ [الأنفال:١٢]، وقد وجدت العلة في حق المرأة بدون القتل وجعل وقوع العداوة والبغضاء علة لحرمة الخمر والميسر بقوله تعالى: ﴿إنما يُريد الشيطان أن يوقع بَينكم العداوة والبغضاء في الخَمر والمَيْسر﴾ [المائدة:١٩]، والعلة كموجودة في حالة الإكراه مع تخلف حكمها عنها ولما جاز تخصيص المنصوصة جاز تخصيص المستنبطة لأن ما يجوز على الشيء أو ما يستحيل جوازه عليه لا يختلف باختلاف طرقه ولم يوجد في العلتين اختلاف الطريق فإنه في أحديهما النص وفي الأخرى الاستنباط وذلك لا يوجب الاختلاف فيهما بعدما ثبت أن كل واحد منهما علة. الا ترى أن دلالة العلة على ثبوت الحكم في محالها كدلالة العام على إفراده فلما جاز تخصيص العام جاز تخصيص العلة.

وبان خصوص العلة ليس إلاّ امتناع ثبوت موجب الدليل في بعض المواضع لمانع يمنع بطريق المعارضة وذلك مما لا يرده العقل ولا يكون دليل الفساد كما في العلة المحسوسة فإن النار علة للإحراق ثم إنها لم تؤثر في إبراهيم عليه السلام ولا في الطَّلق لمانع وذلك لا يدل على ان النار ليست بمحرقة.

وبما ذكر الشيخ في الكتاب أن التخصيص غير المناقضة. وإنما ذكر هذا لأن من انكر التخصيص جعله من باب المناقضة إذ يلزم منه القول بتصويب كل مجتهد وذلك يستلزم اعتقاد حقية الحظر والإباحة والجواز والفساد في شيء واحد وهو تناقض فقال: التخصيص غير المناقضة. وتقريره ما ذكر القاضي الإمام أبو زيد وشمس الأئمة رحمهما الله في كتابهما أن التخصيص غير المناقضة لغةً وشرعاً وإجماعاً وفقهاً. أما اللغة فلأن النقض اسم لفعل يرد فعلاً سبق على سبيل المضادة كنقض البنيان ونقض كل مؤلف والخصوص بيان أنه لم يدخل في الجملة لا أنه رفع بعد الثبوت. الا ترى أن ضد الخصوص العموم وضد النقض البناء والتاليف. وأما الشرع فلأن التخصيص جائز في النصوص الشرعية من الكتاب والسنة والتناقض لا يجوز فيها أصلاً فيتغايران. وإليه أشار الشيخ بقوله: وقد صح الخصوص إلى آخره. وأما الإجماع فلأن القايسين أجمعوا على ان الأحكام

والسنة دون المناقضة قال: ولأن المعدول عن القياس بسنة أو إجماع أو ضرورة أو استحسان مخصوص منه بالإجماع ولأن الخصم ادّعى أن هذا الوصف علة فإذا وجد ولا حكم له احتمل أن يكون العدم لفساد العلة فيتناقض واحتمل أن يكون العدم لمانع فوجب أن يقبل بيانه إن أبرز مانعاً وإلا فقد تناقض ولذلك لا يقبل مجرَّد قوله خص بدليل لاحتمال الفَساد خلاف النصوص لأنها لا تحتمل فساداً وبني على هذا تقسيم الموانع وهي خمسة حساً وحكماً: مانع يمنع

قد تثبت على خلاف القياس الشرعي في بعض المواضع بدليل اقوى منه من نص أو إجماع أو ضرورة وذلك يكون تخصيصاً لا مناقضة ولهذا سماها الشافعي مخصوصة عن القياس ونحن نسميها معدولاً بها عن القياس الا ترى ان ذلك القياس بقي معمولاً به في غير ذلك الموضع والقياس المنتقض فاسد لا يجوز العمل به في موضع (وأما الفقه فلأن الخصم) اي المعلل ادَّعى ان هذا الوصف علة فلما اورد عليه ما وجد فيه ذلك الوصف بدون ذلك الحكم احتمل ان يكون عدم الحكم لفساد في اصل علته فيكون ذلك تناقضاً ويحتمل ان يكون عدم الحكم لمانع منع ثبوت الحكم. الا ترى أن البيع علة لثبوت الملك بلا شبهة ثم إذا لم يثبت الملك به في صورة خيار الشرط لم يدل ذلك على فساد العلة لان الامتناع لمانع وهو الخيار المشروط في العقد فإذا ادّعى المعلّل ان ذلك الموضع صار مخصوصا من علتي لمانع فقد ادعى امراً محتملاً فيكون مطالباً بالحجة (فإن أبرزَ مانعاً صالحاً يقبل بيانه) اي بيان المعلل لانه بيان احد المحتملين (وإلا فقد تناقض) اي ظهر انه مناقض في جعل هذا الوصف علة حيث لم يجعله علة في هذا الموضع. او ظهر ان وصفه متناقض لانه لما لم يظهر لامتناع الحكم عنه مانع كان موجباً وغير موجب وهو تناقض. ولذلك اي ولاحتمال ان يكون العدم لفساد العلة وللمانع لا يقبل من المعلل مجرد قوله خص بدليل لاحتمال الفساد اي لاحتمال تعين جهة فساد العلة بان يعجز عن إبراز المانع اصلاً ويبين ما لا يصلح مانعاً إذ لا بد للمانع من ان يكون اقوى منه او مثله بخلاف النصوص. يعني إذا تمسك في حادثة بعموم نص فاعترض عليه بان العام ليس فيه احتمال الفساد والغلط بوجه فلا يبقى لعدم الحكم مع وجود النص وجه إلا الخصوص الذي يليق بكلام صاحب الشرع فلم يحتج إلى إثباته بدليل. فأما احتمال الفساد في العلة فقائم فما لم يتبين دليل الخصوص فيما ادّعى انه مخصوص من علته لا ينتفي جهة الفساد فلا يصلح حجة من الاحتمال. ولا يقال: يحتمل ان يكون فيه مانع ولا يمكنه إبرازه فلا يثبت فساد الوصف بالاحتمال أيضاً. لانا نقول: الاصل في التخلف هو التناقض.

قوله: (وبني) اي من اجاز التخصيص (على هذا) اي على جواز التخصيص

انعقاد العلة، ومانع يمنع تمام العلة، ومانع يمنع حكم العلة، ومانع يمنع تمام الحكم، ومانع يمنع لزوم الحكم. وذلك في الرامي إذا انقطع وتره أو انكسر فوق سهمه فلم ينعقد علة وإذا حال بينه وبين مقصده حائط منع تمام العلة حتى لم يصل إلى المحل ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو أن يصيبه فيدفعه بترس أو غيره والذي يمنع تمام حكم أن يجرحه ثم يداويه فيندمل والذي يمنع لزومه أن يصيبه فيمرض به ويصير صاحب فراش ثم يصير له كطبع خامس فيأمن منه غالباً بمنزلة من ضَربه الفالج فيصير مفلوجاً كان مريضاً فإن امتد فصار طبعاً صار في

(**تقسيم الموانع**) أي موانع الحكم مع وجود العلة. (**وهي خمسة حِساً وحُكماً**) أي في الحسيات والشرعيات عرف ذلك بالاستقراء. وذلك أي ما قلنا من الموانع حساً يتبين في الرمي فإنه قتل أو أصاب ويلزم الرامي أحكام القتل والرمي عبارة عن فعل معلوم وهو إغراق القوس بالسهم وإرساله (**فالرامي إذا انقطع وتره**) أي وتر قوسه أو انكسر فوق سهمه وهو موضع الوتر من السهم يمنع ذلك من انعقاد الرمي علة بعد تمام قصد الرامي إلى مباشرة حتى إن شيئاً من حكم الرمي لا يظهر مع هذا المانع من مضي السهم أو إصابته شيئاً بقوته.

وإذا حال بين الرامي وبين مقصده حائط في مسافة مرور السهم يعارض السهم فيمنعه من المرور ويرده عن سننه فهو مانع يمنع تمام العلة لأن الفعل انعقد رمياً لكن الرمي إنما يصير قتلاً إذا أصاب المرمي بامتداد السهم إلى المرمى بقوته وهذا المانع منع تمام الامتداد إليه فمنع تمام العلة. وهذان ليسا من أقسام تخصيص العلة لأن معنى التخصيص تخلف الحكم لمانع مع وجود العلة وقد عدمت العلة في هذين القسمين أصلاً فيكون تخلف الحكم فيهما لعدم العلة لا لمانع منع وجود العلة فلا يستقيم بناؤهما عليه وجعلهما من اقسامه إلاّ أن هذا القائل لما شرع في بيان الموانع ذكرهما تتميماً للتقسيم لا أنه بناهما على التخصيص. ومانع يمنع ابتداء الحكم هو أن يصيبه أي يصيب السهم المرمى (**فيدفعه**) أي المرمى السهم بترس أو غيره من درع أو جوشن أو قباء لأن السهم لما امتد إليه واتصل به فقد تمت العلة فكان من حكمه الجرح الذي هو قتل وهذا المانع أعني الترس ونحوه منع أصل الحكم. ولا يقال: الترس مانع من الاتصال كالحائط فينبغي أن يكون كلاهما من قبيل واحد. لأنا نقول الترس أو الدرع متصل بالمرمى فكان بمنزلة بدنه فكان اتصال السهم به بمنزلة اتصاله ببدنه بخلاف الحائط فإنه غير متصل به فلا يكون اتصال السهم بالحائط بمنزلة اتصال السهم بالمرمى فكان قسماً آخر (**والذي يمنع تمام الحكم أن يجرحه**) أي السهم المرمى (**ثم يداويه**) أي المرمي الجرح فيندمل فالمداواة من الاندمال أو الاندمال بنفسه مانع من تمام الحكم لأن الجرح إنما يتم قتلاً إذا سرى ألمه إلى

حكم الصحيح. ومثاله من الشرعيات البيع إذا أضيف إلى حر لم ينعقد وإذا أضيف إلى مال غير مملوك للبائع منع تمام الانعقاد في حق المالك، وخيار

الموت فما يقطع السراية يكون مانعاً تمام حكم العلة. (**والذي يمنع لزوم الحكم ان يصيب السهم المرمى فيمرض به ويصير صاحب فراش ثم يصير**) ذلك المرض والجرح (**له كطبع خامس**) اي زائد على الطباع الأربعة (**فيأمن**) اي المرمى المصاب (**منه**) اي من ذلك المرض في الغالب اي يامن المصاب من ان يفضي ذلك الجرح إلى الهلاك وإن لم يندمل. فصيرورته طبعاً خامساً منع لزوم الحكم اي منع الجرح ان يصير قتلاً إذ معنى لزومه صيرورته قتلاً. وهو كالاندمال في التحقيق لانه مانع من زهوق الروح كالاندمال ولهذا لم يذكر القاضي الإمام هذا القسم في اقسام الموانع. إلاّ ان الجرح الذي هو اثر الرمي لما بقي بعد صيرورته طبعاً ولم يندمل لم يندفع الحكم بهذا المانع بالكلية واحتمل ان يصير قتلاً في العاقبة ولكن الدفع بصيرورته طبعاً إفضاؤه إلى القتل في الحال فكان مانعاً لزوم الحكم وفي اصله لبقائه بعد وجوده وبالاندمال قد اندفع الجرح الحاصل بالرمي بالكلية فكان الاندمال اقوى منعاً للحكم من صيرورة الجرح طبعاً. ولذلك جعلهما الشيخ قسمين. وفي الجملة جعل صيرورته طبعاً مانعة من لزوم الحكم مشكل لانه يقتضي ان يكون نفس الحكم ثابتاً ولكنه غير لازم للمانع ثم المراد من الحكم إن كان هو القتل فنفسه غير ثابت في هذه الصورة كما في الاندمال فلا يستقيم ان يجعل ثابتاً غير لازم وإن كان المراد منه الجرح فهو لازم بعدما صار طبعاً فلا يستقيم ان يجعل كونه طبعاً مانعاً من اللزوم ايضاً. وذكر بعض الشارحين ان حكم الرمي الجرح على وجه لا يقاومه المرمى فيفضي إلى القتل فإذا اندمل لم يتم الحكم لأن المرمى يصلح مقاوماً له فيكون الاندمال مانعاً تمام الحكم وإذا لم يندمل وصار صاحب فراش فقد تحقق عدم المقاومة إلاّ انه ما دام حياً يحتمل ان يزول عدم المقاومة بالاندمال ويحتمل ان يصير لازماً بإفضائه إلى القتل فإذا صار طبعاً فقد منع ذلك إفضاءه إلى القتل فكان صيرورته طبعاً مانعة لزوم الحكم وهو لا يخلو عن تكلف كما ترى.

قوله: (ومثاله) اي مثال ما تحقق منه الموانع الخمسة من الشرعيات البيع فإنه علة لملك الثمن والثمن جميعاً ثم إذا اضيف إلى حر او ميتة يمنع ذلك من اصل الانعقاد لعدم المحل. وإذا اضيف إلى مال غير مملوك للبائع بغير إذن مالكه، منع يعني كونه غير مملوك للبائع تمام الانعقاد في حق الملك ولم يمنع من اصل الانعقاد لانه لا ضرر للمالك فيه. والدليل على الانعقاد انه يلزم بإجازته وغير المنعقد لا يصير لازماً ومنعقداً بالإجازة. والدليل على انه غير تام انه يبطل بمَوته ولا يتوقَّف على إجازة الوارث وإنما قيد بقوله في

الشرط يمنع ابتداء الحكم، خيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار العَيب يمنع لزوم الحكم. وأما الدليل على صحة ما ادعينا من إبطال خصوص العلل إن تفسير

حق المالك لأنه في حق البائع تام حتى لم يكن له ولاية إبطاله وذكر في بعض الشروح أن بائع مال الغير لما لم يكن مالكاً للتصرف من جهة الشرع ولا من جهة المالك وجب أن لا ينعقد البيع أصلاً ولما كان ركن البيع صادراً من الأهل في محل صالح للتصرف وجب أن ينعقد تاماً معلناً أنه انعقد غير تام في حق المالك حملاً بالشبهين. وذكر القاضي الإمام أن إضافة البيع إلى مال الغير تمنع التام فإنه في حق المالك كأنه لم ينعقد لعدم ولاية العاقد عليه (**وخيار الشرط**) أي الخيار الثابت بالشرط يمنع ابتداء الحكم وهو الملك حتى لا يخرج البدل الذي في جانب من له الخيار عن ملكه إلى ملك صاحبه وإن انعقد البيع في حقهما على التمام وإنما امتنع الحكم بالخيار لتعلق الثبوت بسقوطه. وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم دون أصله حتى لا يمنع ثبوت الملك ولكن لا يتم الصفقة بالقبض معه ويتمكن من له الخيار من الفسخ بدون فضاء ولا رضاء لعدم التمام. وصار العيب يمنع لزوم الحكم يعني ثبت الحكم معه تاماً حتى كان له ولاية التصرف في البيع ولم يتمكن من الفسخ بدون رضاء ولا قضاء ولكنه غير لازم حيث ثبت له ولاية الرد فثبت أنه مانع من اللزوم. وإنما اختلفت مراتب هذه الخيارات لأن خيار الشرط يثبت بالشرط وقد عرفت أن الشرط فيه داخل على الحكم دون السبب فصار الحكم معلقاً بالشرط فعدم قبل وجوده. وخيار الرؤية يثبت بناء على فوات تمام الرضاء لأن الرضاء يحصل بالعلم وأصله وإن كان يحصل بالوصف والإشارة ولكن لا يتم إلا بالرؤية فقبل الرؤية ينعقد البيع موجباً للملك لوجود أصل الرضاء ولكن لا يتم ما لم يتم الرضاء بالرؤية. وخيار العيب يثبت بناء على ثبوت حق المطالبة له بتسليم الجزء الفائت لا على فوات الرضاء لأن العلم بالأوصاف قبل رؤية موضع العيب يثبت على الوجه الذي اقتضاه العقد وهو صفة السلامة لكن لما اطلع على عيب ثُبت له حق المطالبة بتسليم ما فات فإذا عجز عن تسليمه ولا يمكن إسقاط بعض الثمن بمقابلته لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ثبت له ولاية الرد والفسخ دفعاً للضرر.

قوله: (وأما الدّليل على صحة ما ادّعينا من إبطال تخصيص العِلل) أراد به ما أشار إليه في قوله باب فساد تخصيص العلل ولم يذكر مذهبه صريحاً فيما تقدم. واعلم أن المانعين من التخصيص تمسكوا بوجوه: منها أن وجود العلة مع تخلف حكمها مناقضة والمناقضة من آكد ما تفسد به العلة لأنه يفضي إلى العبث والسفه ونسبة ذلك إلى الشرع لا تجوز. وبيان ذلك أن الوصف الذي جعله المعلل علة إذا وجد متعرياً عن الحكم لا

الخصوص ما مر ذكره أن دليل الخصوص يشبه الناسخة بصيغته. ويشبه

يخلوا من ان يقول امتناع الحكم لمانع مع وجود العلة او لا لمانع. والثاني ظاهر الفساد لان تخلف الحكم بدون المانع دليل الفساد والمناقضة. وكذا الاول لان علل الشرع امارات وادلة على احكام الشارع فكان بمنزلة ما لو نص الشارع في كل وصف ان هذا الوصف دليل على هذا الحكم اينما وجد فإذا خلا الدليل عن المَدْلول كان مناقضة.

ومنها: ان معنى التخصيص قيام الدليل على ان العلة لا تدل في هذا الموضع ولا يجوز قيام الدليل على ان الدليل لا يدل ان في ذلك عزل الدليل عن دلالته وهو باطل. فإن دل ذلك الدليل يدل على ان العلة دليل في حال دون حال. فنقول له لاي معنى صار علة في تلك الحالة ان قال بالاثر او بالإخالة او بغيرهما فنقول ذلك المعنى يوجب ان يكون الوصف دليلاً على كل حال وإلاّ فلا يكون علة. فإن قال: هذا الوصف علة بشرط ان لا يمنعه مانع إلاّ انا تركنا ذكره واضمرناه كما انكم تقولون العمل بالعموم واجب وتعنون به ما لم يقم دليل المنع من إجرائه على عمومه. فنقول: إن كان هذا الشرط مقروناً بالعلة لم يكن تخصيصاً للعلة وإنما يكون استيفاء لإجرائها فزالت المنازعة وإن لم يكن مقروناً بها كان ذلك نقضاً. ومنها ما ذكر ابو الحسين البصري ان اقوى ما يمكن ان يحتج به المانعون من تخصيص العلة ان يقال معنى قولنا: إنه لا يجوز تخصيص العلة هو ان تخصيصها يمنع من كونها امارة وطريقاً إلى الوقوف على الحكم في شيء من الفروع وإذا منع تخصيصها من كونها طريقاً إلى الحكم فقد تم ما اردناه.

وبيان ذلك انا إذا علمنا ان علة تحريم الذهب بالذهب متفاضلاً هي كونه موزوناً ثم علمنا مثلاً إباحة بيع الرصاص بالرصاص متفاضلاً مع انه موزون لم يخل من ان يُعلم ذلك بعلة اخرى تقتضي إباحته وهي اقوى من علة تحريم الذهب او ان يعلم ذلك بنص. فإن دل على إباحته علة يقاس بها الرصاص على اصل مباح فحينئذ يُعلم ان حرمة بيع الذهب بالذهب متفاضلاً بالوزن وبعدم ذلك الوصف الذي هو علة الإباحة فيتبين بعد التحقيق ان العلة لم تكن كونه موزوناً فقط وانت جعلت الوزن هو العلة. وإن دل على إباحة بيع الرصاص بالرصاص نص وقد علمنا علة إباحته فالكلام فيه مثل الكلام فيما تقدم. وإن لم يعلم علة إباحته كانت العلة مقصورة على الرصاص غير متعدّية عنه لانها لو تعدت لوجب في الحكمة ان يثبت الشارع علماً على ذلك ليعلم ثبوت حكمها فيما عدا الرصاص. وإذا كان كذلك لم يعلم تحريم بيع الذهب بالذهب بالوزن فقط بل لانه موزون وانه ليس برصاص فيبطل بهذا الوجه ايضاً ان تكون العلة هي الوزن فقط فثبت ان التخصيص يخرج العلة من كونها امارة. قال والذي تبين ما قلنا من اشتراط نفي المخصص ان الإنسان لو

الاستثناء بحكمه وإذا كان كذلك وقع التعارض بين النصين فلم يفسد أحدهما بصاحبه ولكن النص العام لحقه ضَرب من الاستعارة بأن أريد به بعضه مع بقائه حجة على ما مرَّ وهذا لا يكون في العلل أبداً لأن ذلك يؤدي إلى تصويب كل مجتهد ويُوجب عصمة الاجتهاد عن الخطأ والمناقضة وفي ذلك قول بالأصلح

استدل على طريقه في برية بأميال منصوبة ثم راى ميلاً لا يدل على طريقه وعلم انه لا يدل على الطريق لانه أسود فإنه لا يستبدل فيما بعد على طريقه بوجود ميل دون ان يعلم انه غير أسود فقد صح ما أردناه ان تخصيص العلة يخرجها عن كونها امارة على الحكم. ومنها ما ذكر الشيخ رحمه الله في الكتاب (**أن تفسير الخصوص**) اي تخصيص العام ما مر ذكره في ابواب العالم ان دليل الخصوص شبه الناسخ بصيغته لاستقلاله بنفسه ويشبه الاستثناء بحكمه لانه بين ان المخصوص لم يدخل في العموم كالاستثناء ولهذا شرط ان يكون مقارناً ليمكن ان يجعل العام عبارة عما وراء المخصوص كما شرط ذلك في الاستثناء ليمكن جعله تكلماً بالباقي بعد الاستثناء (**وإذا كان كذلك**) اي إذا كان دليل الخصوص كما ذكرنا انه يشبه الأمرين ومع التعارض ظاهراً بين النصين وهما صيغة العام ودليل الخصوص (**فلم يفسد أحدهما بالآخر**) اي لم يبطل النص العام بلحوق دليل الخصوص به كما ذَهب إليه البعض ولم يبطل دليل الخصوص إذا كان مجهولاً بالعام ايضاً كما هو مذهب آخرين بل صار النص العام مستعاراً لما بقي بعد التخصيص وقع حجة فيه (**وهذا**) اي التخصيص على هذا الوجه وهو ان يبقي العلة حجة فيما وراء موضع التخصيص لا يكون في العلل ابداً اي لا يستقيم فيها بوجه. لأن ذلك اي التخصيص على هذا التفسير. يؤدي إلى تصويب كل مجتهد لأن صحة الاجتهاد إنما تثبت بعد تأثيره بسلامته عن المناقضة ويظهر فساده وخطؤه بانتقاضه. فإذا جاز تخصيص العلة امكن لكل مجتهد إذا ورد عليه نقضٌ في علته ان يقول خصَّصت علتي بدليل ويتخلص عن النقض فسلم اجتهاده عن الخطأ والمناقضة فيكون اجتهاد كل مجتهد صواباً ولم يوجد في الدنيا مناقض (**وفي ذلك**) اي في تصويب كل مجتهد وعصمة الاجتهاد قول بوجوب الأصلح. لكن المجوزين يقولون إنما يلزم من التخصيص تصويب كل مجتهد إذا قبل منه مجرد قوله خص لمانع أما إذا اشترط بيان مانع صالح للتخصيص فلا يلزم ذلك إذ لا يتيسر لكل مجتهد ان يبيِّن علة مؤثرة فيما ذهب إليه ثم يبين عند ورود النقض عليها مانعاً صالحاً. ولئن كان التخصيص بهذا الشرط مؤدياً إلى التصويب لكان ما ذهبتم إليه من إضافة عدم الحكم في صورة التخصيص إلى عدم العلة مؤدياً إلى التصويب أيضاً وذلك لان كل علة مؤثرة ثبت تخصيصها عندنا بدليل فهي عندكم صحيحة غير منتقضة أيضاً. لكنكم تنسبون عدم

لكن الحكم إنما يمتنع الزيادة وصف أو نقصانه الذي تسميه مانعاً مخصصاً

الحكم إلى عدم العلة باعتبار فوات وصف ونحن ننسب إلى المانع وإذا كان كذلك يمكن لكل مجتهد إذا ورد عليه نقض ان يقول: قد عدمت علتي في صورة النقض لزيادة وصف او نقصانه ويتخلص عن النقض بذلك كما يتخلص بالتخصيص فتبقى علته على الصحة فيكون كل مجتهد مصيبا.

ولئن سلمنا ان التخصيص يؤدي إلى تصويب كل مجتهد لا يلزم من ذلك وجوب القول بالأصلح فإن كثيراً من المتبحرين في العلم من اهل السنة ذهبوا إلى التصويب مع إنكارهم القول بالأصلح غاية الإنكار وبنوا ذلك على الاستحالة تكليف ما لا يطاق. قال الإمام العلامة مولانا حميد الدين رحمه الله في فوائده: والقول بتخصيص العلّة يؤدي إلى تصويب كل مجتهد على الحقيقة إذ هذه المسالة فرع تلك المسالة فمن قال بتصويب كل مجتهد يحتاج إلى القول بتخصيص العلة لأن العلة إذا وجدت ولا حكم تكون منقوضة فيكون المعلل مخطئاً ضرورة وهو خلاف ما اعتقدوا فدعاهم ذلك إلى ان القول بجواز التخصيص لأن عندهم لا يجوز ان يكون علة المجتهد منقوضة ضرورة كون المجتهد مصيباً لأن الأصلح في حق المجتهد وعندنا لما جاز الخطأ على المجتهد جاز انتقاض العلة فهو معنى قوله يؤدي إلى تصويب كل مجتهد فعندهم كما لا يجوز الفساد علي الكتاب والسنة لا يجوز على العلل ايضاً ايضاً فصار تخصيص العلة نظير تخصيص الكتاب والسنة. وعندنا لما جاز فساد العلة لم يكن نظير الكتاب والسنة. وعبّر بعضهم عما ذكر الشيخ من لزوم تصويب كل مجتهد بان القول بالتخصيص يؤدي إلى تكافؤ الادلة وان يتعلق بالعلة الواحدة حكمان متضادان وذلك انه إذا وجدت العلة في اصلين واقتضت التحليل في احدهما دون الآخر لم ينفصل من علق عليها التحليل في الفرع اعتباراً باحد الأصلين ممن علق عليها التحريم في ذلك الفرع اعتباراً بالأصل الآخر فيتكافأ الدُليلان ويَستوي القولان. مثاله: من علّل عدم وجوب الجزاء على المحرم في قتل السبع بانه سبع فلا يجب الجزاء بقتله قياساً على الكلب. فإذا نقضت عليه العلة بالضبع اجاب بانه خصها فيصير هذا الوصف وهو السبعية علة لحكمين مُتضادين بالقياس على اصلين كل واحد منهما متفق على كلمة. وليس لمن اجاز تخصيص العلة ان ينفصل عن هذا بدعواه الترجيح في احد وجه العلة الموجبة للحكمين المتضادين لأنه يتعذر ترجيح الشيء على نفسه في تخصيصه باحد حكميه وإذا استحال ذلك تبين ان تخصيص العلة يؤدي إلى تكافؤ الأدلة وهو باطل. كذا ذكره عبد القاهر البغدادي وصاحب «القواطع».

وذكر بعضهم ان القول بالتخصيص يجر إلى مذهب الاعتزال باعتبار ان بعض المعتزلة يقولون ان لله تعالى مشيئة وهي علة حدوث كل شيء ثم المشيئة توجد ولا

....

حادث عندها لأن اللّه تعالى شاء من الكفار الإيمان ولم يحدث الإيمان منهم فكانت علة الحدوث موجودة ولكن امتنع حكمها لمانع وهو اختيار الكفر. قال صدر الإسلام: هذا غير مُستقيم لأن من قال بتخصيص العلة الشرعية لا يجب أن يكون قائلاً بتخصيص المشيئة كما أن القائل بتخصيص الكتاب لا يكون قائلاً بتخصيص المشيئة الا ترى أنهم لم يقولوا بتخصيص العلة العقلية لأنها مُوجبة بذاتها فلأن لا يقولوا بتخصيص المشيئة أَوْلى. على أن ما ذُكر أن مشيئة اللّه تعالى علِة كل حادث ليس بثابت عندهم. ولئن كان ثابتاً فإنما يلزم تخصيص المشيئة على مذهبهم دون مذهب أهل السنة فإنهم قائلون بأن الكفر والمعاصي كلها بمشيئة اللّه تعالى وقضائه. فلا يَلزم القول بجواز التخصيص تخصيص المشيئة عندهم.

وقال بعضهم: إنه يؤدي إلى مذهبهم في الإستطاعة قبل الفعل لأن قوة الفعل علِة الفعل وعندهم القوة موجودة ولا فعل لمانع مَنع المستطيع من الفعل حتى إن عندهم للمقيد قوة الفرار ولكن لا يقدر أن يفر لمانع القيد فإذا جاز وجود علة الفعل ولا فعل لمانع جاز أن توجد العلة الشرعية ولا حكم لها كالإيمان والطاعات لمانع. ولكنهم يقولون: نحن نسّلم أن القول بالاستطاعة قبل الفعل يستلزم جواز تخصيص العلة الشرعية ولكن لا نسّلم أن تجويز تخصيص العلة الشرعية يستلزم القول بالاستطاعة قبل الفعل لما ذكرنا أن العلل الشرعية أمارات في الحقيقة فيجوز مدلولاتها عنها فأما العلل العقلية فموجبة بذواتها فلا يتصور انفكاك معلولاتها عنها كالكسر مع الانكسار ومسألة الاستطاعة من هذا القبيل. قال صدر الإسلام: أنا لا أنسب من ذهب إلى جواز تخصيص العلة إلى الاعتزال لأنه يجوز أن يخفى عليهم أن هذه المسألة تتصل بتلك المسألة يعني مسألة الاستطاعة ولكن لما صار القول به في ديارنا من شعار المعتزلة وجَب التحرُّز عنه كما وجب التحرز عن التختّم باليمين لأنه من شعار الروافض وكما وجب التحرّز عن التزيّي بزي الكفرة لأنه من شعارهم.

قوله: (لكن الحكم) استدراك من قوله وهذا لا يكون في العلل أبداً يعني لا يقع التخصيص في العل المؤثرة بوجه لكن الحكم قد يمتنع بعد وجود ركن العلة بزيادة وصف أو نقصانه وهو الذي يسميه أهل التخصيص مانعاً مخصصاً وبزيادة وصف في العلة أو نقصانه منها تتبدّل العلة لا محالة لأن بالزيادة يصير ما هو كل العلة قبل الزيادة بعض العلة بعدها وبالنقصان يفوت بعض العل والكل ينتفي بانتفاء بعضه فيحصل التغير ضرورة وإذا تغيرت العلة صارت معدُومة حكماً فينسب عدم الحكم إلى عدم العلة لا إلى مانع أوجب

وبزيادته أو نقصانه تتبدل العلة فيجب أن يضاف العدم إلى عدم العلة لا إلى مانع أوجب الخصوص مع قيام العلة. وفرق ما بيننا وبينهم في العلل المؤثرة أنهم ينسبون عدم الحكم إلى مانع مع قيام العلة فصار كدليل الخصوص في بعض ما تناوله العام مع قيام دليل العموم ونحن ننسب العدم إلى عدم العلة لأن العلة ينعدم وصف العلة أو زيادتها والعدم بالعدم ليس من باب الخصوص. وهذا طريق أصحابنا في الاستحسان لأن القياس إن ترك بالنص فقد عدم حكم العلة لعدمها لأن العلة لم تجعل علة في مقابلة النص فبطل حكمها لعدمها لا مع قيامها بدليل الخصوص بخلاف النصين لأن أحدهما لا يُفسد صاحبه فوجب

التخصيص. الا ترى أن الشاهد مع استجماع شَرائط الاداء إذا ترك لفظة الشهادة أو زاد عليه فقال فيما اعلم لا يَجوز العمل بشهادته لانعدام العِلّة الموجبة للعمل بشهادته معنى؟ ونظير زيادة الوصف البيع بشرط الخيار فإن البيع المطلق سبب للملك شرعاً ومع شرط الخيار لا يبقى مطلقاً بل يصير في حق الحكم كالمتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط غير المطلق فيكون ما هو العلة معدوماً كذا قيل. ونظير النقصان الزنا حالة الإحصان فإنه سبب للرجم فإذا فات الإحصان لم يبق الزنا بدون هذا الوصف علة للرجم.

قوله: (وهذا طريق أصحابنا في الاستحسان) ذهب الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه اللّه إلى أن تخصيص العلة جائز وزعم ان ذلك مذهب اصحابنا لأنهم قالوا بالاستحسان وليس ذلك إلاّ تخصيص العلة فإن معنى التخصيص وُجود العلة مع عَدم الحكم لمانع والاستحسان بهذه الصفة فإن حكم القياس قد امتنع في صورة الاستحسان لمانع مع وجود العلة فعرفنا انهم قائلون بالتخصيص. فردّ الشيخ ذلك وقال: وهذا اي وما ذكرنا من إضافة عدم الحكم إلى عدم العلة هو طريق اصحابنا في الاستحسان لا طريق التخصيص لأن الاستحسان إذا عارض القياس لم يبق القياس علة لأن دليل الاستحسان سواء كان نصاً أو إجماعاً او ضرورة او قياساً اقوى من الأول يوجب عدم القياس المعارض له في نفسه إذ من شرطه عدم هذه الأدلة لما مر فكان عدم الحكم لعدم علة المانع اوجب الخصوص. **(بخلاف النصين)** اي النص العام والنص الخاص إذا تعارضا حيث يكون الخاص مخصصاً للعام لان احدهما لا يفسد الآخر لما بيّنا فوجب القول بالتخصيص ضرورة.

قال شمس الائمة في تقرير هذا الفرق: «إن النصين إذا كان احدهما عاماً والآخر خاصاً فالعام لا ينعدم بالخاص حقيقة ولا حكماً وليس في واحد من النصين توهم الفساد فعرفنا ان الخاص كان مخصصاً للموضع الذي تناوله من حكم العام مع بقاء العام حجة

القول بالخصوص وكذلك إذا عارضه إجماع أو ضرورة لم يبق الوَصْف علة لأن في الضرورة إجماعاً أيضاً والإجماع مثل الكتاب والسنة وأما إذا عارضه استحسان أوجب عدَم الأول لما ذكرنا في باب الاستحسان. فصار عدَم الحكم لعدم العلة فلم يكن من باب الخصوص وكذلك تقول في سائر العلل المؤثرة وبيان ذلك في قولنا في الصائم إذا صب الماء في حَلقه يفسد الصوم لأنه فات ركنه ويلزم عليه الناسي فمن أجاز الخصوص قال امتنع حكم هذا التعليل ثمة

فيما وراء ذلك وإن تمكن فيه نوع شبهة من حيث أنه صار كالمستعار فيما هو حقيقة حكم العام. فأما العلة وإن كانت مؤثرة ففيها احتمال الخطأ والفساد وهي تحتمل الإعدام حكماً فإذا جاء ما يغيرها جعلناها معدومة حكماً في ذلك الموضع ثم انعدم الحكم لانعدام العلة» **(وكذلك نقول)** أي مثل ما قلنا في القياس مع الاستحسان من عدم الحكم لعدم العلة نقول في سائر العلل إذا تخلف أحكامها عنها في بعض المواضع يعني العدم مضاف إلى عدم العلة في جميع الصور لا إلى المانع **(وبيان ذلك)** أي بيان ما قلنا من عدم الحكم لعدم العلة قولنا في الصائم إذا صب الماء في حلقه وهو ذاكر لصومه بطريق الإكراه أن صومه يفسد عندنا خلافاً للشافعي رحمه اللّه لأن ركن الصوم وهو الإمساك قد فات لوصول المغذي إلى جَوفه وهذا تعليل بوصف مؤثر. ويلزم عليه الناسي فإن صومه لا يفسد مع فوات الركن حقيقة **(فمن أجاز الخصوص)** أي تخصيص العلة قال امتنع حكم هذا التعليل في صورة النسيان لمانع وهو الأثر مع قيام العلة. ونحن نقول: عدم الحكم في الناسي لعدم هذه العلة فإنها عدمت بسبب زيادة التحقت بها وهي أن فعل الناسي نسب إلى صاحب الشرع الذي هو صاحب الحق بقوله: «إنما أطعمك اللّه وسقاك» فصار فعله بهذه النسبة ساقط الاعتبار وإذا لم يبق فعله معتبراً شرعاً كان ركن الصوم باقياً فكان عدم الحكم وهو الفطر لعدم العلة الموجبة للفطر لا لمانع منع من الفطر مع قيام العلة الموجبة له. قالوا: فيه إنكار الحس والعقل والشرع وانقلاب الحقيقة. أما الحس فلأن الكل قد وجد حِساً والفعل الحسّي لا يقبل الارتفاع حقيقة ولا حكماً إذ الأصل هو المطابقة. وأما العقل فلأن المنافاة بين الأكل والكف متحققة عقلاً وقد حكم صريح العقل بوقوع أحد المتنافيين بلا رَيب فانتفى الآخَر ضَرورة. وأما الشرع فلأنه لو حلف لا يفطر فأكل ناسياً يحنث في يمينه. وأما انقلاب الحقيقة فلوجود الأكل حقيقة. فلو قلنا بعدمه يؤدي إلى ما ذكرنا. والجواب أنا لا نجعل الأكل غير أكل حقيقة ولكن لا نجعله سبباً للفطر بنسبته إلى صاحب الحق من حيث التسبيب ومسألة الفطر ممنوعة. ومثل قولنا في الغصب: إنه لما صار سبب ملك بدل المال المغصوب وهو ضمان القيمة وجب أن يكون سبب ملك

لمانع وهو الأثر وقلنا نحن: العدم لعدم هذه العلة لأن فعل الناسي منسوب إلى صاحب الشرع فسقط عنه معنى الجناية وصار الفعل عفواً فبقي الصوم لبقاء ركنه لا لمانع مع فوات ركنه ومثل قولنا في الغصب إنه لما صار سبب ملك بدل المال وجَب أن يكون سبب ملك المبدل. وأما المدبر فإنما امتنع حكم هذه العلة فيه لمانع وهو أن المغصوب لا يحتمل الانتقال فكان هذا خصيصاً وهذا باطل وإنما الصحيح ما قلنا: إن الحكم عدم لعدم هذه العلة وهو كون الغصب سبباً لملك بدل العين المغصوبة لأن ضمان المدبّر ليس ببدل عن العين المغصوبة لكنه بدل عن اليد الفائتة لما قلنا إنه ليس بمحل النقل فالذي جعل عندهم دليل الخصوص جعلناه دليل العدم وهذا أصل هذا الفصل فاحفظه واحكمه ففيه فقه كثير ومخلص كبير وإنما يلزم الخصوص على العلل الطردية

المبدل وهو المغصوب تحقيقاً للتساوي واحترازاً عن اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد. وأما المدبر يعني يلزم عليه المدبر فإن غصبه يوجب تقرر الملك في قيمته للمغصوب منه بدون أن يثبت الملك للغاصب فيه فلو قيل إنما امتنع ثبوت الحكم في المدبر مع وجود العلة لمانع وهو ان المدبر لا يحتمل الانتقال من ملك إلى ملك كان ذلك تخصيصاً وهو باطل. وإنما الصحيح ما قلنا: إن الحكم عدم لعدم العلة لانتقاص وصف منها وهو كون الغصب سبب ملك بدل اليد لا سبب ملك بدل العين وذلك لأن العلة تقرر الملك في ضمان هو بدل عن العين وضمان المدبر ليس ببدل عن عينه لأن شرط كون الضمان بدلاً عن العين ان يكون العين محتملة للتمليك ولم يوجد ذلك في المدبر بل هو بدل عن اليد الفائتة للمالك فيه لأن المدبر مع جريان العتق فيه من وجه مملوك للمالك وماليته مستحقة له، وله يد معتبرة كما في القِن والغاصب قد فوتها عليه فكان الضمان بمقابلتها لتعذر إيجابه بمقابلة العين فتبين بهذا ان العلة قد عدمت لأنا جعلنا الغصب الذي هو سبب ملك بدل العين سبباً لملك المبدل والغصب في المدبر ليس سبب ملك بدل العين فكيف يكون سبباً لملك المبدل فكان عدم الحكم لعدم العلة لا للمانع.

(**فالذي جعل عندهم دليل الخصوص**) اي جعل مانعاً للحكم مع قيام العلة من نص أو غيره (**جعلناه**) اي ذلك الدليل دليل عدم العلة. وهذا اي جعل دليل الخصوص دليل العدم.

(**أصل هذا الفصل**) وهو تخصيص العلة فاحفظ هذا الأصل واحكمه بفتح الهمزة لأن فيه فقهاً كثيراً ومخلصاً كبيراً. اما الأول فلأن المعلل يحتاج في رعاية هذا الأصل إلى ضبط جميع أوصاف العلة في كل صورة ليمكنه رد ما يرد نقضاً عليه بهذا الطريق. وأما الثاني فلأن جميع صور التخصيص يبطل بهذا الأصل فكانت رعايته واجبة.

لأنها قائمة بصيغتها الخصوص يرد على العبارات دون المعاني الخالصة ومن ذلك قولنا في الزنا يوجب حرمة المصاهرة أنه حرث للولد فأقيم مقامه ولما خلق الولد من مائهما أو اجتمعا على الوطء جاءت بينهما شبهة البعضية بواسطة الولد صارت بناتها وأمهاتها كبناته وأمهاته وآباؤه كآبائها وأبنائها فلزم على هذا أنه لم يحرم الأخوات والعمات والخالات فقال أهل المقالة الأولى إنه مخصوص بالنص مع قيام العلة وقلنا نحن بل العلل صارت عللاً شرعاً لا بذواتها وهي لم تجعل علة عند معارضة النص وفي هذا مُعارضة لأن حكم النص يزداد بامتداد

قوله: (وإنما يلزم الخصوص على العلل الطردية) أي يلزم القول بالتخصيص في العلل الطردية لأنها قائمة بصيغها اي بصورها لا بمعانيها لأن أهل الطرد جعلوا نفس الوصف علة من غير نظر إلى تاثير فكان موجباً بصيغته كالنص. فإذا تخلف الحكم عنه يلزم حمل ذلك على التخصيص كما في النص وإلا يلزم التناقض بخلاف المعاني الخالصة لأنها لا تحتمل التخصيص اصلاً لأن من وظائف اللفظ دون المعنى فيحمل تخلف الحكم فيها على عدم العلة إن أمكن وإلا يكون تناقضاً. وإنما قيد بالمعاني الخالصة لأن التخصيص قد يجري في المعاني تبعاً للألفاظ إذ المعاني لازمة للألفاظ فإذا خصصت الألفاظ فقد خصصت معانيها أيضاً لكنه لا يجري في المعاني المجردة قصداً فلهذا قال دون المعاني الخالصة. ثم ما ذكره الشيخ يدل على ان التخصيص عند أهل الطرد جائز ولكن ذكر القاضي الإمام ان أهل الطرد زعموا ان العلل قياسية لا تقبل الخصوص وسموا الخصوص نقضاً لزعمهم أن الحكم متعلق بين الوصف فلم يجز وجوده بلا مانع ولا حكم له فهذا يدل على أنهم أشد إنكاراً للتخصيص من اهل التاثير. ثم إذا تاملت فيما ذكر الفريقان عرفت أن الخلاف راجع إلى العبارة في التحقيق لأن العلة في غير موضع تخلف الحكم عنها صحيحة عند الفريقين وفي موضع التخلف الحكم معدوم بلا شبهة إلاّ أن العدم مُضاف إلى المانع عندهم وعندنا إلى عدم العلة.

قوله: (ومن ذلك) أي ومما يضاف فيه عدم الحكم إلى عدم العلة قولنا في الزنا كذا وقد بينا هذه المسالة فيما تقدم فاقيم أي الزنا مقام الولد. فيلزم على هذا أنه الضمير للشأن أي يلزم على هذا الدليل عدم تحريم أخوات المزنية بها وعماتها وخالاتها حيث لم يصرن كأخواته وعماته وخالاته حتى حل له التزوج بهن (أنه) أي عدم تحريمهن مخصوص بالنص يعني أنهم يقولون العلة الموجبة للحرمة المؤبدة وهي شبهة البعضية موجودة في حق هؤلاء ولكن الحكم لم يثبت لمانع وهو قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وَرَاءَ ذَلكَ﴾ [النساء:٢٤]، فإنه يوجب إباحة غير المذكورات. أو قوله عز ذكره: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ

الحرمة إلى الأخوات وغيرهن فلا يبقى علة عند معارضة النص فيكون عدم الحكم لعدم العلة وليس هذا من باب الخصوص في شيء وهذا واضح جداً ومَن أحكم المعرفة وأحسن الطوية سهل عليه تخريج الجمل على هذا الأصل إن شاء الله تعالى.

الأختَين﴾ [النساء:٢٣]. وقوله عليه السلام: «لا تنكح المراة عَلى عَمّتها» [النساء: ٢٣]، الحديث فإنهما يوجبان حرمة الجمع بين المراة وبين هؤلاء نكاحاً او وطئاً بملك اليمين لا حرمة الذوات فخصّت تلك العلة بهذين النصين (**وقلنا في هذا**) اي في تحريمهن على سبيل التابيد معارضة النص لان النصوص الموجبة لحرمة المصاهرة مثل قوله تعالى: ﴿وأمهَات نسَائكُمْ ورَبَائبَكُم اللأتي فِي حُجُوْرِكُمْ﴾ ﴿وحَلائلَ أبْنَائكُمْ﴾ [النساء:٣]، ﴿وَلا تَنْكَحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ [النساء:٢٢]، ﴿وَلا يبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إلاّ لبُعولَتهن أَوْ آبَاءَ بعُولَتهنَّ أَوْ أبنَائهنَّ أوْ أبْنَاء بعُولتهنَّ﴾ [النور: ٣١]، توجب حرمة الامهات والبنات والآباء والبنين خاصة فلو اثبتنا حرمة الاخوات وغيرهن بهذه العلة في الفرع وهو الزنا لازداد حكم النص في الفرع على حكمه في الاصل وهو النكاح فيكون هذا تغييراً للنص وإثباتاً لحرمة اخرى بالعلة في معارضة النص إذ الحرمة الثابتة في الامهات والبنات الممتدة إلى الاخوات والعمات غير الحرمة المقتصرة على البنات والامهات وقد عرفت ان العلة لا تصلح معارضة النص بوجه بل تعدم في مقابلته فيكون عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع مع قيام العلة. وهذا من امثلة عدم العلة لفوات وصف منها وهو عدم تحقق شرطها. إذ من شرطها عدم النص على ما مر (**ومن أحكمَ المعرفة وأحسن الطوية**) اي العقيدة يعني ترك التعنت وتامل عن إنصاف سهل عليه تخريج الجمل التي لم نذكرها ويتراءى انها تخصيص (**على هذا الأصل**) وهو إضافة عدم الحكم إلى عدم العلة. واما ما ذكروا ان علل الشرع امارات فيجوز تخلف الحكم عنها إلى آخره فغير صحيح لان الامارة المعتبرة لبناء الحكم عليها الامارة المقوية للظن وبالنقض تزول قُوة الظن. او نقول هي امارات بشرط ان لا تنتقض كما انها امارات بشرط ان لا يعارضها نص. وبه خرج الجواب عن تمثيلهم بالغيم الرطب في الشتاء لانه لم يجعل امارة بشرط ان لا يتخلف المطر عنه اصلاً ولانه لا بد من توفر قوة الظن في كون الوصف امارة على الحكم لان هذا ظن يفيد حكماً شرعياً فلا بد من بلوغه نهاية القوة وذلك بان يكون مؤثراً مطرداً وبالتخلف يزول ذلك ولا حاجة إلى ذلك في الغيم الرطب. وكذا اعتبارهم جَواز تخصيص العلة المستنبطة بالمنصوصة فاسد فإنه لا يجوز عند كثير من الاصوليين تخصيص المنصوصة ايضاً. ويحتمل ان يكون هو مختار الشيخ لان التخصيص تناقض وكما لا يجوز التناقض على المستنبطة لا يجوز

. . . .

في المنصوصة. فإذا وجدت في بعض المواضع متخلفاً عنها حكمها علم أنها كانت بعض العلة في موضع النص كما قلنا في المستنبطة. ولئن سلمنا جواز تخصيصها فالفرق بينهما أن دليل صحة المنصوصة هو النص فحسب وقد وجد فصحت وحمل تخلف حكمها عنها على التخصيص كما في العام فأما دليل صحة المستنبطة فالتأثير بشرط الاطراد ويبطل ذلك بالتخصيص لفتور قوة الظن به. وقولهم: امتناع موجب الدليل لمانع مما لا يرده العقل فاسد أيضاً لأنا قد أقمنا الدليل على فساده. واعتبارهم بالعلة المحسوسة غير صحيح أيضاً لأن العلة لا تؤثر إلا في محلها والطلق ليس بمحل للإحراق كالماء فامتناع الحكم فيه لا يكون من باب التخصيص. وكذا النار لم تبق علة في حق إبراهيم عليه السلام معجزة له بدليل قوله تعالى: ﴿يا نار كُوني بَرْداً وَسَلاَماً عَلَى إِبْرَاهِيم﴾ [الأنبياء:٦٩]، وكان عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع أوجب تخصيصها. وفي المسألة كلام طويل للفريقين وفيما ذكرناه مقنع والله أعلم.

باب وجوه دفع العلل

قال الشيخ الإمام رضي الله عنه العلل قسمان: طردية ومؤثرة وعلى كل قسم ضروب من الدفع. أما العلل المؤثرة فإن دفعها بطريق فاسد وبطريق صحيح. وأما الفاسد فاربعة أوجه: المناقضة وفَساد الوضع وقيام الحكم مع عَدم العلة، والفرق بين الفرع والأصل.

أما المناقضة فلما قلنا: إن الصحيح من العلل ما ظهر أثره الثابت بالكتاب

باب وجوه دفع العلل

ولما بيَّن الشيخ رحمه الله شروط القياس ورُكنه وحكمه شرع في بيان القسم الرابع وهو الدفع. فقال: العلل قِسمان طردية ومؤثِّرة. والاحتجاج بالطرد وإن كان فاسداً إلاّ انه لما عم بين الجدليين ومال إليه عامة اهل النظر ذكر العِلل الطردية في التقسيم ليبين الاعتراضات الواردة عليها (**وعلى كل قسم ضروب من الدفع**) اي انواع من الاعتراضات بعضها صحيح وبعضها فاسد كما ذكر.

المناقضة تخلف الحكم عن الوصف المدعى عليه سواء كان لمانع او لغير مانع عند من لم يجوز تخصيص العلة إذ التخصيص مناقضة عندهم. وعند من جوز التخصيص هي تخلف الحكم عما ادَّعاه المعلل علة لا لمانع. وفساد الوضع عبارة عن كون الجامع في القياس بحيث قد ثبت اعتباره بنص او إجماع في نقيض الحكم. وعبارة بعضهم فساد الوضع أن لا يكون القياس على الهيئة الصالحة لاعتباره في ترتيب الحكم كتلقي التضييق من التوسع والتخفيف من التغليظ والإثبات من النفي وبالعكس. وصُورة الفرق أن يقول السائل ليس المعنى في الأصل ما ذكرت ولكن المعنى فيه كذا ولم يوجد ذلك في الفرع.

قوله (**أما المناقضة**) اي الفساد الدفع بالمناقضة فلأن المناقضة لا ترد على العلل المؤثرة إذ التأثير لا يثبت إلاّ بدليل الكتاب او السنة او الإجماع وهذه الادلة لا تحتمل

والسنة وذلك لا يحتمل المناقضة لكنه إذا تصور مناقضة وجب تخريجه على ما قلنا من عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع يوجب الخصوص مثل قولنا مسح في وضوء فلا يسن تكراره كمسح الخف لا يلزم الاستنجاء لأنه ليس بمسح بل إزالة

التناقض فكذا التأثير الثابت بها لأن في مناقضته مناقضة هذه الأدلة. مثال ذلك ما قال علماؤنا رحمهم الله في شهادة أحد الزوجين لصاحبه: هذه شهادة تمكنت فيها تهمة فلا تقبل كشهادة الولد لوالده وبالعكس فلو أورد عليه شهادة صاحب الدين لمديونه أو شهادة أحد الشريكين لصاحبه فإنها تقبل مع وُجود التهمة في الفرع كان باطلاً لأن الإجماع منعقد على أن التهمة مانعة من القبول فكان الاشتغال بنقيضه سفهاً لأنه لا ينتقض لكن يجب على المجيب أن يبين أن التهمة غير متحققة فيما ذكر السائل ويجب على السائل أن يشتغل بأن التهمة في الفرع أعني شهادة أحد الزوجيْن لصاحبه غير متحققة لا بالنقض كذا ذكر الشيخ في «شرح التقويم».

فإن قيل: العلل المؤثرة تحتمل المعارضة بالاتفاق مع أن هذه الأدلة تحتمل حقيقة التعارض كما لا تحتمل حقيقة التناقض. وإذا كان كذلك وجب أن يصح الاعتراض عليها بالمناقضة كما يصح بالمعارضة.

قلنا: النصوص قد تحتمل لزوم التعارض صورة بحيث يجب التهاتر، ويرجع إلى دليل آخر لجهلنا بالناسخ والمنسوخ. فكذا العلل المستنبطة منها تجوز أن تتعارض لجهلنا بما هو علة الحكم حقيقة فأما النصوص فلا تحتمل التناقض فكذا العلل الثابتة بها. وحقيقة المعنى منه أن التناقض يبطل نفس الدليل ويلزم منه نسبة الجهل والسفه إلى صاحب الشرع وهو منزه عنهما. فأما التعارض فلا يبطل الدليل بل يقرره ويؤدي إلى نسبة الجهل إلينا لا إلى صاحب الشرع وذلك جائز كذا قيل. لكنه الضمير للشأن إذا تصور مناقضته أي مناقضة الصحيح من العِلَل أي إذا وقع صورة نقض في العلة الصحيحة. (**وجب تخريجه**) أي تخريج النقض على الأصل الذي بيناه من عدم الحكم لعدم العلة باعتبار نقصان وصف أو زيادته. مثل قولنا في مسالة تكرار المسح إنه مسح مشروع في الطهارة فلا يسن تكراره كمسح الخف. ولا يلزم عليه الاستنجاء بالأحجار نقضاً لأنه ليس بمسح بل المشروع فيه إزالة النجاسة بدليل أنه إذا لم يعقب أثراً بأن خرج منه ريح لا يُسن مسحه بل الاستنجاء من الريح بدعة على ما قيل. وبدليل أن غسل المخرج بالماء أفضل ولو كان المشروع مسحاً لكان الغسل بدعة كما في مسح الرأس ومسح الخف.

ثم ما ذكر الشيخ رحمه الله من فساد دفع العلل المؤثرة بالمناقضة مختار القاضي الإمام أبي زيد والشيخين ومتابعيهم. ومذهب عامة الأصوليين أن النقض سؤال صحيح

للنجاسة. ألا ترى الحدث إذا لم يعقب أثراً لم يسن مَسحه؟ وهذا يذكر في آخر هذا الفصل على الاستقصاء إن شاء اللّه تعالى. وكذلك فَساد الوضع لا يُتصوَّر بعد ثبوت الأثر إذ لا يوصف الكتاب والسنة والإجماع بالفساد. وأما عدم العلة وقيام الحكم فلا بأس به لاحتمال عِلة أخرى ألا ترى أن العكس ليس

يبطل به العلة خصوصاً عند من لم يجوِّز تخصيص العلة فإن التخصيص إذا لم يجز لا بد من أن يكون النقض مبطلاً للعلة وذلك لأن المعلل متى نصب علة قد التزم طردها، وادَّعى أن هذه العلة متى وجدت فالحكم يتبعها فإذا لم يف بقوله وجد عليه مناقضة بطلت علته لعدم وفائه لدعواه وتصحيحه ما يدَّعيه ثم على المعلل الدفع ببيان انه لم يرد على المعنى الذي جعله علة فإذا لم يقدر عليه لزم النقض وبطلت العلة وظهر انها لم تكن مؤثرة. قلت: فعلى هذا يجوز ان يكون مراد الشيخ مما ذكر ان سؤال المناقضة فاسد على العلل المؤثرة فساده بعدما ظهر تاثيرها باتفاق الخصمين كما ذكرنا من المثال. فاما قبل تسليم الخصم ظهور التاثير فهو صحيح كما هو مذهب الجمهور وهو ممانعة في نفس الوصف في التحقيق. ونقل عن بعض الأصوليين ان النقض ليس من مُبطلات العلة ومن الزم عليه نقض فعليه تعليل تلك المسالة التي نقضت بها وبيان الفرق بينها وبين المسائل التي يدعي اطراد العلة فيها. ولكن الحق وهو مذهب الجمهور انه من مفسدات العلة لأن العلة لما كانت مستلزمة لا يجوز تخلف الحكم عنها إلاّ لمانع او لزوال قيد ولما رايناها قد تخلف حكمها بدون المانع او بدون زوال وصف علمنا انها ليست بعلة.

قوله: (وكذلك فَساد الوضع) اي وكما لا يتصور المناقضة بعد صحة الأثر وظهوره لا يتصور فساد الوضع ايضاً لان التاثير لا يثبت إلاّ بدليل مجمع عليه فبعد ذلك دعواه ان الوصف يابى عن هذا الحكم وانه في وضعه فاسد لا تسمع لان الكتاب والسنة والجماع لا يضع الفاسد وهو مثل النقض بل اقوى منه على ما ياتيك بيانه في موضعه.

(وأما عدم العلة وقيام الحكم فلا بأس به) اي لا يدل على فساد العلة لان الغرض بيان ان هذه العلة موجبة لهذا الحكم فإذا ظهر اثرها في جنس ذلك الحكم وجب إثبات ذلك الحكم بها. فاما ثبوته بعلة اخرى فجائز لان التعليل لم يقع لإبطال علة اخرى بل لإيجاب الحكم بها ومع كونه ثابتاً بها يجوز ان يثبت بغيرها لان الثبوت بعلة لا ينافي الثبوت بعلة اخرى الا ترى أن الحكم يجوز ان يثبت بشهادة الشاهدين ويجوز ان يثبت بشهادة أربعة حتى إذا رجع اثنان قبل القضاء يبقى القضاء واجباً بشهادة الباقين فلا يكون عدم العلة مع بقاء الحكم في موضع ثابتاً بعلة اخرى دليل فساد العلة. وحاصله يرجع إلى

بشرط لصحة العلة لكنه دليل مُرَجِّح. وأما الفرق فإنما فسد لوجوه ثلاثة:

أن تعليل الحكم الواحد بعلتين مستقلتين أو بعلل مستقلة جائز عند جمهور الأصوليين وأنكره بعض أصحاب الشافعي وبعض المعتزلة وعليه يبتنى اشتراط العكس وهو انتفاء الحكم عند انتفاء العلة لصحة العلة فمن منع من تعليل الحكم بعلتين لزمه القول بانحصار علة الحكم في واحدة ولزم منه اشتراط الانعكاس لأن الحكم لا بدَّ له من علة فإذا اتحدت العلّة انتفى الحكم بانتفائها إذ لو بقي لكان ثابتاً من غير سبب. ومن جوَّز تعليله بعلّتين لا يلزمه القول باشتراط الانعكاس إذ لا يلزم من انتفاء بعض الأدلة انتفاء الحكم مع وجود دليل آخر.

احتج المانعون بأنه لو جاز تعليل الحكم الواحد بعلتين مستقلتين أو بعلل مستقلة لكانت كل واحدة مستقلة في التعليل غير مستقلة به وذلك تناقض وذلك لأن معنى كون العلة مستقلة بالتعليل ثبوت الحكم بها وحدها دون غيرها فإذا تعددت العلة يلزم من استقلال كل واحدة منها عدم استقلال كل واحدة منها لاستلزام علية كل واحدة عدم علية الغير فضلاً عن استقلالها. يبيِّنه أن الأئمة تعلقوا بالترجيح في علة الربا فرجَّح بعضهم الكيل وبعضهم الطعم وبعضهم القوت تفادياً عن لزوم تعليل الحكم الواحد بعلتين ولولا امتناعه لم يرجحوا البعض بل جوَّزوا كون كل واحد من الثلاثة علة مع صحة استقلال واحدة منها بالعليّة لأن الاستقلال من ضرورة الترجيح بعد التعارض ولا تعارض إلاَّ أن يكون احدهما في قوة صاحبه أو قريباً منه فعلى هذا لولا صحة استقلال كل بالعلية لما رجَّحوا. واحتج من جوز ذلك بأن العلل الشرعية أمارات في الحقيقة ولا يمتنع نصب عَلامتين على شيء واحد وإنما يمتنع ذلك في العلل العقلية. ودليل جوازه وقوعه فإن الحدث يقع بالبول والغائط والمذي وخروج الدم من الجراحة معاً مع استقلال كل منهما في إيجاب الحدث. وكذا القتل حكم واحد لأن إبطال حياة الواحد شيء واحد ثم إنه قد يقع بالقصاص والرِّدة معاً كمن قتل وارتد مع استقلال كل منهما في إيجاب القتل وكذا لو جمعت لبن زوجة أخيك ولبن أختك وأوجرت مرتضعة دفعة منها تحرم عليك لأنك عمها وخالها مع أن الحرمة حكم واحدٌ معلل بالخوالة والعمومة إذ لا يمكن أن تحال إلى إحداهما دون الأخرى.

فإن قيل: العلل إذا كانت متعددة كانت الأحكام متعددة تقديراً لأن قتل القصاص مثلاً مغاير لقتل الردة ولذلك ينتفي قتل القصاص بالعفو ويبقى الآخر وهو قتل الردة لعدم عوده إلى الإسلام وبالعكس إذا عاد إلى الإسلام ولم يعف عنه ينتفي قتل الردة ويبقى قتل القصاص ولولا تغاير القتلين لما كان كذلك. قلنا: إضافة الشيء إلى أحد دليليه لا يوجب تعدداً في ذلك الشيء وإلاَّ لزم مغايرة حدث البول حدث الغائط وهو باطل. وأما العقل فلا

أحدها أن السائل منكر فسبيله الدفع دون الدعوى فإذا ذكر في الأصل معنى آخر انتصب مدعياً. ولأن دعواه ذلك المعنى الذي لا يَصلح للتعدية إلى هذا الفرع لا يمنع التَّعليل بعلة متعدية فلم يَبق لدعواه اتصال بهذه المسالة. ولأن الخلاف في حكم الفرع ولم يصنع بما قال في

تعدُّد فيه بل في استناده ولهذا كان الزائل بالعفو هو استناده إلى القتل العمد العدوان والزائل بالإسلام هو استناده إلى الردة لا نفس القتل فإنه باق على ما كان ولم يزل عما عليه. وأما دعواهم لُزوم التناقض ففاسد لانه إنما يلزم لو كان معنى الاستقلال ما ذكروا ولا نسلم لهم ذلك بل معناه عندنا ان كلّ علة إذا انفردت استقلت على انه ثبت بها لا غير وإذا كان كذلك فلا تناقض في التعدد إذ قد يجتمع لحكم واحد علل لو انفردت استقلت بإثباته كما اجتمع للملك وهو حكم واحد اسباب متعددة من البيع والهبة والميراث وغيرها. وكذا تعلقهم ترجيح الائمة علة الربا فاسد لانا لا نسلم انهم تعرضوا للترجيح بل إنما تعرضوا لإبطال كون الغير علة ولو سلم انهم تعرضوا للترجيح فلا نسلم انهم تعرضوا له لامتناع التعليل بعلتين بل لانعقاد الإجماع على اتحاد العلة في الربا. ولا يمكن ان يكون اتحاد العلة هاهنا يكون المجموع علة إذ يلزم منه جعل عِلل الربا المختلف فيها آخر العلة ولا قائل به. وإذا حققت هذا علمت ان ما ذكر الشيخ من عدم فساد العلة لوجود الحكم عند عدَمها وعدم اشتراط العكس لصحة العلة قول الجمهور وإن على قول اولئك البعض وجود الحكم بدون العلة يدل على فسادها فيصح الدفع بهذا الوجه عندهم.

قوله: (فأما الفرق فإنما فسد لوجوه ثلاثة) وصورته ان يقول السائل: ليس المعنى في الأصل ما ذكرت ولكن المعنى منه كذا وهو مفقود في الفرع ولهذا فسرُّوه بان بيان وصف في الأصل له مدخل في التعليل ولا وجود له في الفرع واختلف فيه فزعم بعض المتاخرين من اصحابنا واصحاب الشافعي ان الفرق اعتراض صحيح وسموه فقهاً. قال صدر الإسلام: وعليه اكثر فقهاء خراسان وفقهاء غَزنة مستدلّين في ذلك بان شرط صحة العلة خلوها عن المعارضة فإذا عورضت امتنعت صحتُها. قالوا: وحَقيقته راجعة إلى ان المعلل لا يستقر كلامه ما لم يَبطل بمسلك السبر كل ما عدا علته مما يمكن التعليل به فإذا علل ولم يُسبر فعورض معنى الأصل فكانه طولب بالوفاء بالسبر وتتبع كل ما عدا علته بالنقض والإبطال. وقد ثبت اعتناء السلف بالفَرق ونقل ذلك في وقائع جرت في مجامع اصحاب النبي ﷺ ورضي عنهم منها قصة إجهاض المراة فإن عمر رضي اللّه عنه لما استشار الصحابة في ذلك قال عبد الرحمن بن عوف: إنما انت مؤدّب ولا أرى عليك شيئاً وقال علي رضي اللّه عنه: إن لم يجتهد فقد غشّك وإن اجتهد فقد اخطأ اي ان عليك

الفرع إلاّ إن أرانا عدَم العلة، وعدم العلة لا يصلح دليلاً عند مقابلة

الغرة. فعبد الرحمن رضي اللّه عنه شبه فعله بالمباحات التي لا توجب ضماناً وجعل الجامع أنه فعل ماله ان يفعله. واعترض عليه عليٌّ رضي اللّه عنه وتشبث بالفرق وأبان ان المباحات المضبوطة النهايات ليست كالتعزيرات التي يجب الوقوف فيها دون ما يؤدي إلى الإتلاف ولو تتبعنا معظم ما خاض فيه الصحابة من المسائل علمنا أنهم كانوا يفرقون ويجمعون.

ثم الغرض من الفرق ليس مقابلة علة الأصل بعلة الفرع بل الغرض بيان مناقضة الجمع وإبطال فقهه وإلحاقه بالطرد وذلك لأن الجمع ينتظم بفرع وأصل ومعنى رابط بينهما على شرائط معلومة والفرق معنى يشمل ذكر أصل وفرع وهما يفترقان في المعنى فكان وقوعه على نقيض عرض الجمع ويظهر له فقه يشعر بمفارقة الفرع الأصل على مناقضة الجمع وإذا كان كذلك يكون هذا اعتراضاً صحيحاً. وذهب المحققون من الفريقين إلى أنه اعتراض فاسد لا يبطل به العلة لوجوه ثلاثة كما ذكر الشيخ رحمه اللّه:

احدها ان السائل جاهل مسترشد في موقف الإنكار إلى ان يتبين له الحجة لا في موضع الدعوى فإذا ذكر في الأصل معنى آخر انتصب مدعياً ولم يبق سائلاً فيكون تجاوزاً على حده وذلك لا يجوز. بخلاف ما إذا عارضه في الفرع لأنه لم يبق سائلاً بعد حيث تم دليل المعلل بل يكون مدعياً ابتداءً فأما ما دام في موقف الإنكار فلم يسع له الدعوى.

والثاني ان الحكم في الأصل يجوز ان يكون معلولاً بعلتين ثم يتعدى الحكم إلى بعض الفروع بإحدى العلتين دون الأخرى فبان عدم في الفرع الوصف الذي يدوم به السائل الفرق إن سلم له انه علة لإثبات حكم في الأصل لا يمنع المعلل من ان يعدي حكم الأصل إلى الفرع بالوصف الذي يدعيه انه علّة للحكم فلم يبق لدعوى السائل اتصال بالمسألة إذ كل سُؤال يمكن للمعلل الاعتراف بهِ مع الاستقرار على مدَّعاه كان فاسداً ولا يكون قدحاً في كلام المعلل فكان الاشتغال به عبثاً.

والثالث: أن الخلاف وقع في حكم الفرع لا في حكم الأصل ولم يصنع السائل بما ذكر من الفرق إلاّ إن أرانا عدم العلة فيه. وعدم العلة لا يصلح دليلاً على عدم الحكم عند مقابلة العدم يعني إذا لم يوجد دليل آخر يوجب وجود الحكم حتى لو علل وقال الحكم معدوم لان علته معدومة لا يصح وإن لم يعارضه دليل موجب للحكم على ما مر ذكره في باب المقالة الثانية في بيان فساد التعليل بالنفي. فلأن لا يصلح عدم العلة دليلاً على عدم الحكم عند مقابلة الحجة الموجبة للحكم كان أوْلى. قال صدر الإسلام: المفارقة بين

العدَم على ما مرّ ذكره فلأن لا يصلح دليلاً عند مقابلة الحجة أوْلى وأما القسم الصحيح فوجهان: الممانعة والمعارضة.

الفرع والأصل من أفسد الاعتراضات إلا ان يذكر معنى في الفرع يفيد خلاف الحُكم الذي افاده لمعنى الأول واسنده إلى أصل فحينئذ يصير معارضة ولم يبق فرقاً. واما ما ذكروا ان من شرط صحة العلة خلوها عن المعارضة فمسلم ولكن المعارضة إنما تتحقق في حكمين على التضاد فاما إذا ذكرت علتان لحكم واحد فليس ذلك بمعارضة. وقولهم: لا يصح تعليل المعلل ما لم يبطل كل ما عدا علته باطل إذ لم يكف المعلل سوى تصحيح علّته ببيان التأثير فاما السبر والتقسيم فليس بشيء وإنما اختاره بعض المتكلمين الذين لا حَظ لهم في الفقه. وكذا ما ذكروا من اعتناء السلف بالفرق ليس بصحيح إذ لم ينقل المفارقة على الوجه الذي يخوض فيه عنهم اصلاً. ومن تامل فيما نقل عنهم على انهم كانوا يطلبون المعاني المؤثرة. وما ذكر عبد الرحمن بن عوف في قصة الإجهاض معنى صحيح والذي اشار إليه علي رضي اللّه عنه معنى الطلف من الاول لان ما فعل عُمر رضي اللّه عنه كان جائز الإتيان به والترك ولم يكن على حد مضبوط في الشرع ومثاله مُعلق بشرط السلامة كالمشي في الطريق وهذا ليس من الفرق والجمع الذي نحن فيه بوجه. وما ذكروا من ظهور فقه إلى آخره ليس بصحيح أيضاً لان المفاقهة في هذا الموضع في الممانعة دون المفارقة قال شمس الائمة رحمه اللّه: ومن الناس من ظن ان المفارقة مفاقهة ولعمري المفارقة مفاقهة ولكن في غير هذا الموضع بل الاعتراض بها على العلل المؤثرة مجادلة لا فائدة فيها في موضع النزاع وإنما المفاقهة في الممانعة حتى يبين المجيب تاثير علته فالفقه حكمة باطنة وما يكون مؤثراً في إثبات الحكم شرعاً فهو الحكمة الباطنة. فالمطالبة به تكون مفاقهة فاما الاعتراض عنها والاشتغال بالفرق فيكون قبولاً لما فيه احتمال ان لا يكون حجة لإثبات الحكم واشتغالاً لا بإثبات الحكم بما ليس بحجة اصلاً في موضع النزاع وهو عدم العلة فتبيّن ان هذا ليس من المفاقهة في شيء.

قوله: (وأما القسم الصحيح) اي دفع العلل المؤثرة بالطريق الصحيح (فوجهان: الممانعة والمعارضة). واعلم ان الشيخ رحمه اللّه في هذا الباب جعل الدفع بالمناقضة وفساد الوضع فاسداً والدفع بالممانعة صحيحاً. واعترض عليه بانه إن اراد بفساد القسم الأول فساده قبل ظهور اثر الوصف وصحته فذلك غير مُسلّم لأن الاعتراض بالممانعة لما صح لاحتمال ان لا يكون الوصف صحيحاً او لا يكون مؤثراً صح الاعتراض بالمناقضة وفساد الوضع أيضاً كما في العلل الطردية. وإن اراد به انه فاسد بعد ظهور صحة الوصف وتاثيره كما يدل عليه عبارة «التقويم» حيث قيل فيه دعوى فساد الوضع بعد ثبوته مؤثراً

. . . .

لا يتصوَّر دعوى المناقضة لأن النقض لا يتصور بعد ثبوت التأثير بدليل مجمع عليه فذلك مسلم ولكن الممانعة بعد ثبوت الأثر فاسدة أيضاً لأن تأثير الوصف لما ثبت بدليل مجمع عليه لم يبق محل الممانعة ولم يصح بعده إلاّ المعارضة فثبت أن الفرق المذكور غير صحيح. وأجيب بأنه أراد فساده قبل ظهور التأثير لكنه تبين بالتأثير لأنه لما ثبت بالدليل تأثير الوصف تبين أنه لم يكن محتملاً للمناقضة وفساد الوضع بخلاف الممانعة فإنها طلب الدليل على صحة الوصف وتأثير وبعد ظهوره لم يتبين أن ذلك الطلب كان باطلاً.

ولا يخلو هذا الجواب عن وهاء وتمحُّل كما ترى. وذكر صدر الإسلام أبو اليسر أن الاعتراضات الصحيحة على العِلل خمسة أوجه: أولها: الممانعة، وبعدها: بيان فساد الوضع. وبعده: المناقضة وبعد الثلاثة القلب والعَكْس. والخامس وهُو الأخير المعارَضة وبين هذه الأقسام ثم قال: وأما الاعتراضات الفاسدة فلا نهاية لها لأن كل إنسان فاسد الخاطر يعترض بما بدا له فلا يقدر أحد على حصر الاعتراضات الفاسدة. وهكذا ذكر عامة الأصوليين وهو الأظهر على ما بيَّنا والله أعلم.

باب الممانعة

قال الشيخ الإمام: وهي أساس النظر لأن السائل منكر فسبيله أن لا يتعدى حد المنع والإنكار وهي أربعة أوجه: الممانعة في نفس الحجة، والممانعة في الوصف الذي جعل علة أموجود في الفرع والأصل أم لا؟ والممانعة في شروط العلة، والممانعة في المعنى الذي به صار دليلاً.

باب الممانعة

الممانعة اوقع سؤال على العلل (**وهي أساس النظر**) اي اصل المناظرة لانها وضعت على مثال الخصومات في الدعاوى الواقعة في حقوق العباد فالمعلل يدعي لزوم الحكم الذي رام إثباته على السائل والسائل مدعى عليه فكان سبيله الإنكار كما ان سبيل المدعى عليه في الحقوق الإنكار ودفع الدعاوي عن نفسه. والأصل في الإنكار الممانعة فكانت الممانعة أساس المناظرة. فلا ينبغي له أن يتجاوز إلى غيرها إلاّ عند الضرورة وهي أنه إذا ثبت ما ادّعاه المجيب مؤثراً في الحكم فيتجاوز عنها إلى القول بموجب العلة إن أمكنه ذلك وإلاّ فيشتغل بالقلب ثم العكس ثم بالمعارضة. فإذا آل الكلام إلى المعارضة سهل الأمر على المجيب فثبت أن الأساس هو الممانعة فلا بد من معرفة وجوهها كذا في «شرح التقويم».

(**وهي أربعة أوجه: الممانعة في نفس الحجة**) أي بمنع كون ما تمسك به المجيب علة بأن يقول لا أسلم أن ما ذكرت من الوصف صالح لكونه علة ثم المانعة في الوصف يعني بعدما ثبت صلاحية الوصف لكونه دليلاً على الحكم لا بد من وجوده في المقيس والمقيس عليه فله أن يمنع ذلك ليثبته المجيب بالدليل.

ثم الممانعة في شُروط العلة وهي التي مر ذكرها في باب شروط القياس.

ثم الممانعة في المعنى الذي صار الوصف به دليلاً على الحكم وهو الأثر.

أما الأول أي صحة الوجه الأول وهو الممانعة في نفس الحجة فلأن مِنَ الناس من يتمسّك بما لا يصلح دليلاً ويعتقده حجة. ثم قول الشافعي كذا فإنه تمسّك بلا دليل.

أما الأول من الناس من يتمسك بما لا يصلح دليلاً مثل قول الشافعي رحمه اللّه في النكاح إنه ليس بمال فلا يَثبت بشهادة النساء مع الرجال لأنا قد قلنا إن الاحتجاج بالنفي والتعليل به باطل وكذلك من تمسَّك بالطَّرد. وأما الممانعة في الوصف قد يقع بوصف مختلف فيه مثل قولنا في إيداع الصبي: إنه مسلط على الاستهلاك ومثل قولنا في صوم يوم النحر: إنه منهي وأن النهي يدل على التحقيق لأن هذا نَسخ عند الخصم والنهي عن الشرعي لا يدل على التحقق عنده. ومثل قول الشافعي رحمه الله في الغموس: إنها معقودة وذلك أكثر من

(**لأنا قد قلنا**) يعني في باب المقالة الثانية أن الاحتجاج بالنفي والتعليل به باطل. وكذا من تمسَّك بالطَّرد واستصحاب الحال وتعارض الحال وتعارض الأشباه محتج بلا دليل فلو تركت الممانعة يكون قبولاً من الخَصْم ما لا يكون حجة أصلاً وذلك دليل الجهل فكانت الممانعة في هذا الموضع دليل الفقاهة. كذا قال شمس الأئمة (**وأما الممانعة في الوصف**) أي صحة الممانعة في وجود الوصف بعدما سلم أنه صالح فلأن التعليل قد يقع بوصف مختلف فيه أي مختلف في وجوده لا في كونه علة (**مثل قولنا**) يعني قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه في إيداع الصبي أي فيما إذا أودع من الصبي شيئاً أنه مسلط على الاستهلاك. لما مرَّ بيانه فهذا الوصف ممنوع عند الخصم. لأن الإيداع ليس بتسليط عنده إذ لو كان تسليطاً عنده لما بقي النزاع في الحكم (**ومثل قول الشافعي**) في إيجاب الكفارة في الغَموس إنها معقودة. هذا تعليل بوصف مختلف فيه لأن معنى العقد عنده القصد وعندنا ارتباط اللفظين لإيجاب حكم البر على ما عرف فلا يَصح الاحتجاج به على الخصم بل كان له أن يقول لا أسلم أنها معقودة لأن معنى العقد عندي كذا أو لم يوجد (**وذلك**) أي التعليل بالوصف المختلف فيه أكثر من أن يحصى. مثل قول الشافعي المذهب في السلم الحال أسلم في مقدور التسليم فيجوز. فيقال له: لم قلت إنه مقدور التسليم بل القدرة معدومة لأنها تحصل بالأجل ولم يوجد. ومثل قوله في شراء ما لم يره هذا شراء شيء مجهول فلا يجوز. فيقال: لا نسلم أنه مجهول لأن الشراء عندنا واقع على العين وهي معلومة فلم يكن الوصف الذي ادّعاه علة موجوداً. ومثل قول أبي حنيفة رحمه اللّه فيمن اشترى قريبه مع غيره: إن الأجنبي رضي بالذي وقع العتق به بعينه فيقول الخصم: لا أسلم أن الرضاء كان موجوداً.

أن يُحصى وما الممانعة في الشرط فقد ذكرنا شُروط التعليل وإنما يجب أن يمنع شرطاً منها هو شرط بالإجماع وقد عدم في الفرع أو الأصل مثل قول الشافعي في السلم الحال إنه أحد عوضي البيع فثبت حالاً ومؤجلاً كثمن البيع فيقال له: لا خلاف أن من شرط التعليل أن لا يغير حكماً والنص أن لا يكون الأصل معدولاً به عن القياس بحكمه وإنا لا نسلم هذا الشرط هاهنا والممانعة في المعنى الذي به صار دليلاً فهو ما ذكرنا من الأثر لأن مجرد الوصف بلا أثر ليس بحجة عنده. فلا يصح الاحتجاج به مِن الخصم على من لا يراه دليلاً حتى

قوله: **(وإنما يجب أن يمنع السائل شرطاً منها)** أي من شروط القياس ما هو شرط بالإجماع ليفيد منعه بطلان التعليل في عين المتنازع فيه فأما إذا منع شرطاً مختلفاً فيه فيقول المعلل ذلك ليس بشرط عندي وحينئذٍ يؤول الكلام إلى ان ما منعه السائل هل هو شرط لصحة القياس أم لا؟ وذلك يخل بالمقصود إذ المقصود إثبات حكم المتنازع فيه دون إثبات شرط القياس. ومع هذا لو منع شرطاً مختلفاً فيه يجوز لانه يفيد دفع إلزام المعلل عن نفسه وإن لزم منه انتقال الكلام إلى محل آخر. ولفظ: ما في قوله ما هو شرط في محل النصب على البدل من شرطاً لا على انه مفعول به **(مثل قول الشافعي)** أي الشافعي المذهب بدليل قوله: فيقال له: **(ونحن لا نُسلِّم هذا الشرط)** اي وجود هذين الشرطين هاهنا لأن حكم النصب يتغير بهذا التعليل فيصير ما هو رخصة نقل رخصة إسقاط على ما مر بيانه. وكذا جواز السلم ثبت معدولاً به عن القياس أيضاً لكون المبيع معدوماً حقيقة فلا يجري فيه القياس.

أما الممانعة في المعنى يعني إذا ثبت صلاح الوصف ووجوده في الأصل والفرع وتحقق شرائط القياس كان للسائل ان يقول لا أسلم ان العمل بهذا الوصف واجب بل العمل به جائز وليس كل ما جاز وجب كالنوافل فإنها جائزة غير واجبة وكالقضاء بشهادة مستور الحال فإذا لا بد من بيان أنه واجب العمل ليتم الإلزام على السائل وذلك ببيان الأثر كالكافر يُقيم الشهادة على المسلم إن كان الشاهد مسلماً تكون شهادته حُجة يجب العمل بها وإن كان كافراً لا تكون حجة على المسلم وإن كان حجة عند المدعي لأن المدعي بإقامة البينة يريد الإيجاب على المسلم كذا ههنا. **(وسبيله)** أي سبيل السائل في هذا كله أي فيما ذكرنا من وجوه الممانعة الإنكار وإن لا يعرض للدعوى ولا يتكلم بكلام هو في صورة الدعوى. فإذا تكلم بما هو في صورة الدعوى لم يضره ذلك إذا كان إنكاراً بمعناه لأن العبرة للمعاني دون الصور. كالمودع إذا ادعى رد الوديعة وأنكره المودع كان

يبين أثره وسبيله في هذا كله الإبكار وإنما يعتبر الإنكار معنىً لا صورة مثل قولنا في المودع يدعي الرد: إن القول قوله وهو مدَّع صورة والله أعلم.

القول قول المودع لأنه ينكر وجوب الضمان عليه معنى وإن كان مدعياً للرد صورة. وكذا البكر إذا قالت: بلغني خبر النكاح فرددت قل الزوج ما رددت بل سكت كان القول قولها عند علمائنا الثالثة خلافاً لزُفَر لأنها تنكر ثبوت مِلك النكاح عليها ولُزوم العقد معنى وإن كانت تدَّعي الرد صورة فالوُجوه المذكورة من الممانعة إنكار صورة ومعنى فكانت صحيحة. ولو قال السائل: إن الحكم ما تعلق بهذا الوصف فقط بل به وبقرينة أخرى يكون إنكاراً معنى وإن كان دعوى صورة لأن الحكم المتعلق بعلة ذات وصفين لا يثبت بوجود حد الوصفين فيكون هذا ممانعة صحيحية. وذلك كما لو علل في اليمين المعقودة على أمر في المستقبل بأنها يمين بالله مقصودة فيتعدى الحكم بهذا الوصف إلى الغموس فيقول الحكم ثبت في الأصل بهذا الوصف مع قرينة وهي توهّم البر فيها فيكون هذا منعاً لما ادَّعاه الخصم ويحتاج الخصم إلى إثبات دعواه بالحجة. فأما قول السائل ليس المعنى في الأصل ما ذكرت، وإنما المعنى فيه كذا فإنكار صورة ولكنه من حيث المعنى دعوى فلا يكون ممانعة بل هو دعوى في مَوضع النزاع غير مفيدة كما بيَّنا والله أعلم.

باب المعارضة

قال الشيخ الإمام رضي اللّه عنه: وليس للسائل بعد الممانعة إلاّ المعارضة

باب المعارضة

قد مر تفسير المعارضة فيما سَبق والمراد من المعارضة هنا تَسليم المعترض دلالة ما ذكره المستدل من الوصف على مطلوبه وإنشاء دليل آخر يدل على خلاف مطلوبه. وقيل: هي ممانعة في الحكم على بقاء دليل المستدل إذ السائل يقول للمجيب ما ذكرت من الوصف وإن دل على الحكم لكن عندي من الدليل ما يدل على خلافه فليس فيه تعرض لدليله بالإبطال. ثم المعارضة من السائل مقبولة عند جمهور المحققين من الفقهاء والمتكلمين وزَعم بعض الجدليين إنها غير مقبولة منه لانه ينتهض حينئذ مستدلاً وليس له ذلك بل له الاعتراض المحض وذلك لأن العلة لا تصح إلاّ بعد إقامة الدليل على صحتها فإذا انتصب السائل لذلك كان بانياً مستلاً لا هاماً معترضاً. وحجة الجمهور ان المعارضة اعراض على العلة فتكون مقبولة كالممانعة وذلك لإن العلة التي تمسك بها المجيب لا تتم حجة ما لم تسلم من المعارضة فإن المعارضة توجب وقوف الحجة بدليل البيّنات وبدليل أن القول إنما صر حجة عند السلامة عن المعارضة فكانت المعارضة اعتراضاً على العلة من حيث المعنى فتكون مقبولة. وإن المعتمد في القياس قوة الظن وإذا تعارض الدليلان يفوت به قوة الظن ويخرج كل واحد منهما حينئذ من أن يترجح احدهما فكانت المعارضة بيان أن ما ذكره المستدل ليس بعلة فتكون اعتراضاً صحيحاً.

فإن قيل: إن السائل وإن قصد الاعتراض ولكنه اتى بدليل مبتدءاً صورة فيكون ممنوعاً عن ذلك كما في المفارقة بين الأصل والفرع. قلنا: صورة الأدلة ما امتنعت عن السائل من حيث انها أدلة وإنما امتنعت إذا كان السائل معرضاً عن الاعتراض آتياً بكلام مبتدأ وقد بينا انه معترض بهذه المعارِضة فتسمع. لا ترى انه يسمع منه اعتراض لا يستقل بنفسه إفادة؟ فلان يقبل منه اعتراض يستقل بالإفادة ويقدح في كلام الخصم كان أولى. ثم ذكر الشيخ هاهنا أنه ليس للسائل بعد الممانعة إلاّ المعارضة وذكر نسخه أخرى بعد بيان

وهي نوعان: معارضة فيها مناقضة ومعارضة خالصة أما المعارضة التي فيها مناقضة، فالقلب وهو نوعان، ويقابله العكس وهو نوعان. لكن العكس ليس من هذا الباب أما القلب فله معنيان في اللغة يقوم بكل واحد منهما ضَرب من

انواع الممانعة أن التأثير إذا ثبت للوصف تجاوز السائل عن الممانعة إي القول بموجب العلة إن أمكن. ثم إلى القلب. ثم إلى العكس الكاسر. ثم إلى المعارضة وهو أوضح لأن الدفع إذا أمكن بتسليم ما علّله الخصم مع بقاء الخلاف، مع انه أقرب إلى الممانعة من المعارضة كان أولى من الذهاب إلى المعارضة التي هي أسوأ أحوال السائل (**معارضة فيها مناقضة**) اي معارضة متضمنة لإبطال تعليل المعلل (**ومعارضة خالصة**) أي محضة لا تتضمن إبطالاً.

فإن قيل: كيف يصحّ الجمع بين المعارضة والمناقضة وبينهما تنافٍ إذ المعارضة تستلزم دليل المعلل وصحة دلالته على الحكم والمناقضة تتضمن بطلان دليله وفساد دلالته على الحكم وقد اختار الشيخ أيضاً ان المناقضة لا ترد على العلل المؤثرة فكيف يَقبل هذا النوع من المعارضة بعد ظهور التأثير. قلنا: لا نسلم أن المعارضة تسليم الدليل مطلقاً بل هو ممانعة في الحكم صورة وممانعة للدليل معنى بدعوى عدم سلامته عن المعارضة فلا يكون بينهما تنافٍ. إذ المقصود من كل واحد منهما الإبطال. ثم هذه المناقضة تثبت في ضمن المعارضة فلا تمنع القبول إذ الاعتبار في مثل هذا للمتضمن دون المتضمن ولأن الدليل بعد بيان التأثير لما قبل الإبطال علم أنه لم يكن مؤثراً وأن ما ذكره المعلل مشبه بالأثر وليس بأثر في التحقيق والمناقضة إنما تمتنع على ما هو مؤثر حقيقة. كذا ذكره الإمام العلامة مولانا حميد الملة والدين رحمه اللّه.

(**ويقابله العكس**) أي يقابل القلب العكس لأن القلب يذكر لإبطال تعليل المستدل والعكس يذكر لتصحيحه ولهذا يذكره المعلل دون السائل فكان مقابلته (**ولهذا لم يكن من هذا الباب**) أي باب المعارضة لأن أحد نوعيه على ما ذكر في هذا الكتاب من مرجحات العلة والنوع الثاني ليس بعكس حقيقة بل هو من انواع القلب على ما سيأتيك بيانه فلا يكون من هذا الباب في التحقيق لكن القلب لما ذكر في هذا الباب ذكر العكس بمقابلته أيضاً لا باعتبار معنى المعارضة.

قوله: (**أما القلب فله معنيان في اللغة**) معنى القلب في اللغة: تغيير هيئة الشيء على خلاف الهيئة التي كان عليها والمعنيان المذكوران يرجعان إليه وبالعينين استعمل في باب القياس ويرجع المعنيان فيه إلى معنى واحد أيضاً وهو تغيير التعليل إلى هيئة تخالف

الاعتراض. أما الأول فأن يجعل الشيء منكوساً أعلاه أسفله وأسفله أعلاه. ومثاله من الاعتراض أن يجعل المعلول علة والعلة معلولاً. لأن العلة أصل والحكم تابع. فإذا قلبته فقد جعلته منكوساً وكان هذا معارضة فيها مناقضة لأن ما جعله المعلل علة لما صار حكماً في الأصل واحتمل ذلك فسد الأصل فبطل القياس وإنما يصح هذا فيما يكون التعليل بالحكم فأما بالوصف المحض فلا

الهية التي كان عليها (**أما الأول**) أي المعنى الأول لغة فهو أن يجعل الشيء منكوساً (**أعلاه أسفله**) بنصب اللام (**وأسفله**) برفعها (**أعلاه**) كقلب الإناء (**ومثاله**) أي مثال هذا المعنى اللغوي من الاعتراض على التعليل جعل المعلول علة والعلة معولاً. (**لأن العلة أصل**) يعني في إثبات الحكم حيث يفتقر ثبوت الحكم إليها ولا يفتقر وجودها إلى الحكم لسبقها عليه ذهناً كما هو مذهب العامة وزماناً كما هومذهب البعض. والحكم تابع يعني في الوجود حيث يفتقر وجوده إليها فإذا قلبته يعني التعليل فقد جعلته منكوساً بجعل الأصل الذي هو أعلى من الفرع تابعاً له وجعل الفرع الذي هو دون الأصل أعلى منه فكان هذا أي هذا النوع من القلب (**معارضة**) أي من حيث الصورة (فيها مُناقضة) اي إبطال لتعليل المعلل.

ولم يذكر القاضي الإمام شمس الأئمة وعامة الأصوليين معنى المعارضة في هذا النوع من القلب لأن حقيقة المعارضة: وهي ذكر دليل يوجب خلاف ما أوجبه دليل المستدل لم يوجد إذ الحكم الثابت بتعليل القالب لا يتعرَّض للحكم الثابت بتعليل المستدل بنفي ولا إثبات وإنما يدل تعليله على فساد تعليل المستدل فكان هذا إبطالاً لا معارضة. ولكن الشيخ اعتَبر صورة المعارضة من حيث أن القالب عارض تعليل المستدل بتعليل يلزم منه بطلان تعليل المستدل ثم يلزم منه بطلان حكمه المرتب عليه فجعله من أقسام المعارضة. ثم أقام الدليل على معنى المناقضة فقال ما جعله المعلل علة لما صار حكماً (**في الأصل**) أي في المقيس عليه بتعليل القالب (**واحتمل ذلك**) أي احتمل ما جعله علة صيرورته حكماً (**فسد الأصل**) اي خرج من ان يكون مقيساً عليه للمستدل في الحكم المطلوب فبقي قياسه بلا مقيس عليه فبطل. وإنما يصح هذا النوع من القلب فيما إذا علل المستدل بالحكم بأن جعل حكماً في الأصل علة الحكم آخر فيه ثم عداه إلى الفرع. (**فأما إذا عُلل بالوصف المحض**) أي بالمعنى فلا يرد عليه هذا القلب لأن الوصف لا يصير حكماً بوجه ولا يصير الحكم الثابت علة له أصلاً لأنه سابق على الحكم. فإذا عللنا في الجص مثلاً بأنه مكيل جنس فيجري فيه الربا كالحنطة لا يمكن قلبه بان يقال: إنما كانت الحنطة مكيل جنس لأنه يجري فيه الربا لأن كونه مكيل جنس سابق عليه.

يرد عليه القلب مثاله قولهم: الكفار جنس يجلد بِكرهم مائة فيرجم ثيبهم كالمسلمين ومثل قولهم القراءة تكررت في الأوليين فكانت فرضاً في الأخريين كالركوع والسجود فقُلنا: المسلمون إنما جلد بِكرهم مائة لأن ثيبهم يُرجم وإنما تكرر الركوع والسجود فرضاً في الأوليين لأنه تكرر فرضاً في الأخريين.

(مثاله) أي مثال ما يتحقق فيه هذا النوع من القلب (قولهم) أي قول أصحاب الشافعي في أن الإسلام ليس من شرائط الإحصان حتى لو زنى الذمي الحر الثيب يرجم عندهم الكفار جنس بجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم كالمسلمين أي الأحرار منهم وبقوله: مائة أشار إلى ذلك فإن البكر من العبيد لما لم يجلد مائة لم يُرجم الثيب منهم. والبكر والثيب يقعان على الذكر والنثى. ومثل قولهم في فرضية القراءة في جميع الركعات القراءة تكررت فرضاً في الأوليين إلى آخره واحترزوا بقولهم: فرضاً عن السورة فإنها تكررت ولكن غير فرض فجعلوا جلد المائة علة لوجوب الرجم والتكرر في الأوليين علة الوجوب في الباقي فقلنا: المسلمون إنما يجلد بكرهم لأن ثيبهم يرجم لا أنه يرجم ثيبهم لأنه يجلد بِكرهم. فجعلنا ما نصبه علة في الأصل وهو جلد المائة حكماً وما جعله حكماً فيه وهو رجم الثيب علة فانتقض تعليلهم بهذا القلب وبطل لبقائه بلا أصل إذ لم يبق إلاّ قولهم الكفارة جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم. وهذا ليس بشبهة فضلاً من أن يكون حجة إذ لا مستند له أصلاً. وذكر في بعض الشروح وكان هذا معارضة أيضاً لأنه تعرض للمتنازع فيه من حيث عدم الدليل على ثبوته فإن القالب لما ادَّعى أن علة ثبوت الجلد في حق المسلم الرجم لم يبق الجلد علة للرجم فعدم في حق المتنازع فيه وهو الكافر الذمي، علة الرجم فيكون الرجم منتفياً لانتفاء دليله فيكون معارضة من هذا الوجه ولعَمري هو أقرب إلى الممانعة منه إلى المعارضة لأنه في الحقيقة منع نفس الدليل وصلاحيته لإثبات الحكم المتنازع فيه مع أنه تعليل بالدم وهو فاسد فكيف يصلح معارضاً للتعليل بالمعنى الوجودي.

واعلم بأن تجويز الشيخ رحمه اللّه الاعتراض على العلل المؤثرة بالقلب بعد منعه الاعتراض عليها بالمناقضة وفساد الوضع مشكل لأن العلة بعدما ثبت تأثيرها بدليل مجمع عليه لا يحتمل القلب كما لا يحتمل المناقضة وفساد الوضع فإنه لو ثبت التأثير لوجوب الجلد في إيجاب الرجم في حق المسلمين لا يمكن قلبه بجعل الرجم علة للجلد. ألا ترى أن في قولنا في المدبر مملوك تعلق عتقه بمُطلق موت المولى فلا يجوز بيعه كأم الولد لما ظَهر التأثير لتعليق العتق بالموت في المنع عن البيت في أم الولد لا يمكن قلبه بأن يقال: إنما تعلق العتق بالموت لأنه البيع لم يجز. وكذا لا يمكن للقالب بيان التأثير لتعليله بعدما

والمخلص عن هذا أن يخرج الكلام مخرج الاستدلال لأن الشيء يجوز أن يكون دليلاً على شيء وذلك دليل عليه أيضاً وإنما يصح المخلص إذا ثبت أنهما نظيران مثل التوأم. وذلك قولنا ما يلتزم بالشروع إذا صح كالحج فقالوا: الحج

ظهر تأثير التعليل الأول وبدون بَيان التأثير لا يقبل منه قلبه لأن القلب معارضة. وغير المؤثر لا يصلح معارضاً للمؤثر وإذا كان كذلك ينبغي أن لا يرد القلب على العلل المؤثرة كفساد الوضع والمناقضة، وإنما يرد على الطردية. يؤيده ما ذكر صدر الإسلام أبو اليسر بعد بيان نوعي القلب: والقلب الأول إنما يجيء في كل طرد جعل الحكم علة والقلب الثاني يجيء على كل طرد ما لم يظهر التأثير. وما ذكر في نسخة أخرى من أصول الفقه: والمخلص من القلب بذكر تأثير الوصف في الحكم الذي علل دون الحكم الذي قاله خصمه فتبيَّن أن الاعتراض بالقلب بعد التأثير غير صحيح وأنه كالمناقضة وفساد الوضع من غير فرق.

قوله: (المخلص من هذا) أي من هذا النوع من القلب وليس المراد انه إذا ورد يدفعه بهذا الطريق بعد وروده بل معناه انه إذا أراد أن لا يرد عليه هذا القلب فطريقه أن يخرج الكلام بطريق الاستدلال لا بطريق التعليل لأن الشيء يجوز أن يكون دليلاً على شيء وذلك الشيء يكون دليلاً عليه كما في العقليات. فإنه يجوز أن يقال: موجود فيجوز رؤيته وأن يقال: يجوز رؤيته فيكون موجوداً. وكذا يكون الدخان دليلاً على النار والنار دليلاً على الدخان. والاستدلال بحكم على حكم طريق السلف في الحوادث على ما مر بيانه. **(وإنما يصح هذا المخلص إذا ثبت أن الشيئين نظيران)** أي مثلان متساويان فيدل كل واحد منهما على صاحبه بمنزلة التَّوأمين فإنه يثبت حرية الأصل لحدهما بثبوتها في الآخر ويثبت الرق في أيهما كان بثبوته في الآخر وكذلك النسب يثبت فيهما بثبوته لأحدهما. وهذا لأن الدليل غير مثبت بل هو مظهر فجاز أن يكون كل واحد منهما دليلاً على الآخَر في عين ما كان هو مدلوله كما بينا في التوأمين. فأما العلة فمثبته فلا يجوز أن يكون الشيء ثابتاً بشيء ومثبتاً له. لأن العلة لابد من أن تكون سابقة على الحكم رُتبة ولا يصوُّر أن يسبق كل واحد منهما على الآخَر. والتَّوْأَم إسْم للولد إذ كان مَعه آخَر في بطن واحد. يقال: هما تَوأمان وقولهم: هما توام خَطأ كذا في المغرب **(وذلك)** أي المخلص وهو الإخراج مخرج الاستدلال يتحقق فيما قال علماؤنا في هاتين المسألتين المذكورتين لوُجود شرطه وهو المساواة في الحكمين لا فيما ذكر الشافعي فإن علماءنا استدلُّوا في أن الشروع في النافلة مُلزم كالنذر فقالوا ما يلم بالنذر يَلزم بالشروع إذا صح الشروع. واحترُز به عن صوم يوم النحر. كالحج فإنه يلتزم بالشروع كما يلزم بالنذر.

إنما يولي عليها في مالها فيولى عليها في نفسها كالبكر الصغيرة فقالوا إنما يولى على البكر في مالها لأنه يولى عليها في نفسها فقلنا: النذر لما وقع للّه تعالى على سَبيل التقرُّب إليه تسبيباً لزمته مراعاته بابتداء المباشرة وهو منفصل عن النذر وبالشروع حصل فعل القربة فلأن يجب مراعاته بالثَّبات عليه أَوْلَى. وكذلك الولاية شُرعت للعجز والحاجة على من هو قادر على قضاء الحاجة

وقالوا في ثبوت ولاية التزويج على الثيب الصغيرة للولي: إنه الضمير للشأن. يولي عليها في مالها فيولي عليها في نفسها كالبكر الصغيرة فقلب عليهم في المسألتين كما ذكر في الكتاب فأشار الشيخ إلى بيان المخلص بقوله فقلنا النذر لما وقع للّه تعالى على سبيل التقرب إليه تسبيباً يعني النذر سبب قربة يباشره العبد على سبيل التقرب ثم لزمته مراعاة النذر الذي هو سَبب القربة وليس بقربة بابتداء مباشرة فعل الذي هو حقيقة القربة صيانة للسبب عن البطلان مع أن ابتداء المباشرة منفصل عن النذر وبالشروع حصل فعل القربة حقيقة فلأن يجب مراعاة هذا الفعل الموجود قربة (**بالثبات عليه**) أي بإلزام الإتمام صيانة له عن البطلان كان أولى لأن البقاء أسهل عن الابتداء وحقيقة القربة أولى بالصيانة من سَببها وقد مر بيانه في باب العزيمة والرخصة قال شمس الأئمة رحمه اللّه: ولا يَستقيم قلبهم علينا لأنا نستدل بأحد الحكمين على الآخر بعد ثبوت المساواة بينهما من حيث أن المقصود بكل واحد منهما تحصيل عبادة زائدة هي مَحض حق اللّه تعالى على وجه يكون المضي فيها لازماً والرجوع عنها بعد الأداء حراماً وإبطالها بعد الصحة جناية. فبعد ثبوت المساواة بينهما يجعل هذا دليلاً على ذلك تارة وذلك تارة وذلك على هذا تارة. قال الشيخ رحمه اللّه في «شرح التقويم»: الشروع مع النذر في الإيجاب بمنزلة توأمين لا ينفصل أحدما عن الآخَر لأن النذر إنما صار سبباً لأن الناذر عهد أن يطيع اللّه تعالى فلزمه الوفاء به بقوله: ﴿أَوفُواْ بِالعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، فكذا الشرع في عبادة عازم على إبقائه فلزمه الوفاء بإبقاء ما ادّى بقوله عز اسمه: ﴿وَلَا تُبطِلُوٓاْ أَعمَالَكُم﴾ [محمد:٣٣]، ولا يتصور بقاء ما أدَّى إلاَّ بانضمام سائر الأجزاء إليه فوجب عليه الضم صيانة لما أدَّى عن البطلان ثم إبطال ما أدَّى فَوق ترك الأداء وقد وجب عليه الأداء تحقيقاً للوفاء بالعهد فلأن يلزمه إتمام ما أدى وإبقاؤه عبادة بعد الأداء تحقيقاً للوفاء كان أحْرَى وأَوْلَى. وكذلك الولاية أي وكما أن النذر والشروع متساويان في معنى الإيجاب الولاية على المال والولاية على النفس مُتساويتان في الثبوت أيضاً لأن الولاية شرعت أي ثبتت ووجبت (**للعجز**) أي لعجز المولى عليه عن التصرف لنفسه بنفسه مع حاجته إليه. على من هو قادر على قضاء حوائجه وهو الولي وذلك لأن الأصل عدم الولاية لحر على حُر مثله وثبوت الولاية للشخص

والنفس والمال والثيب والبكر فيه سواء. فأما الجلد والرجم فليسا بسواء في أنفسهما وفي شروطهما أيضاً حتى افترقا في شرط الثيابة وكذلك القراءة والركوع والسجود ليسا بسواء لأن القراءة ركن زائد تسقط بالاقتداء عندنا وتسقط لخوف فوت الركعة عنده ومن عَجز عن الأفعال لم يصلح الذكر أصلاً بخلاف الأفعال وكذلك الشفع الأول والثاني ليسا بسواء في القراءة ألا ترى أن أحد شطري القراءة سقط عنه وهو السورة ويسقط أحد وصفيه وهو الجهر فلم

على نفسه إذ الأصل رأيه لكن إذا عدم رأيه بالصغر أو الجنون أقيم رأي الغير مقام رأيه وانتقلت الولية إلى الغير نظراً للمولى عليه ولهذا كانت تصرفاته مقيدة بشرط النظر. فالولية وإن كانت ثابتة للولي على المولى عليه ظاهراً ولكنها وجبت على الولي للمولى عليه معنى نظراً له في قضاء حوائجة لنفسه والمالية ولهذا لا يتمكن الولي من ردّها ولو امتنع عن إقامة مصالح المولى عليه وقَضاء حوائجه يأثم. **(والنفس والمال والثيب والبكر فيه)** أي في المعنى الذي ثبتت به الولية وهو العجز والحاجة **(سواء)** الا ترى ان الولايتين حال وجود الرأي على السواء فكذا تستويان في حال عدمه وإذا ثبت التساوي بينهما يمكن الاستدلال بثبوت أحديهما على الأخرى. ولا يقال: المساواة بين النفس والمال غير مسلمة لأن النفس مبتذل. والمال مبتذل لأنا نقول المساواة بين الشيئين غير مشروطة من كل الوجوه لصحة الاستدلال بل المشروط المساواة في المعنى الذي بني الاستدلال عليه وقد وجد ههنا لأن النفس والمال في الحاجة إلى التصرف النافع التي بني الاستدلال عليها سواء. فإن قيل: لا نسلم المساواة في الحاجة أيضاً لأن الحاجة إلى التصرف في المال متحققة في الحال للتثمير كيلا تأكله النفعة لكن الحاجة في حق النفس متاخرة إلى ما بعد البلوغ فينبغي أن لا تثبت الولاية على النفس عملاً بالأصل. قلنا الحاجة في النفس قد تتحقق في الحال على تقدير فوات الكفؤ وفي المال قد لا تقع الحاجة بأن كان كثيراً فكانا سواء لاجتماع جهة الحاجة في كل واحد منهما. ثم شرع في بيان أن لا مخلص للخصم عن القلب الذي ذكرنا فقال: فاما الجلد والرجم فليسّا بسَواء في أنفسهما لأن احدهما نهاية في العقوبة ياتي على النفس والآخر تأديب محلّة ظاهر البدن. وفي شروطها فإن الثيابة بصفة الكمال وهي الثيابة بملك النكاحَ دُون ملك اليمين شَرط في وجوب الرجم دون وجوب الجلد. وإذا انتفى التساوي بينهما لا يصح الاستدلال بوجودهما على الآخر وكيف يستدل بالأخف على الأغلظ وبالابتداء على النهاية. وكذلك القراءة والركوع والسجود ليسُوا بسواء. ولو قيل: ليست بسواء، ليس بسواء لكان أحسن. ومن عجز عن الأفعال لم يصلح الذكر أصلاً يعني لو كان عاجزاً عن الأفعال دون الأذكار كالمريض الذي لا يقدر على الإيماء لم يجب عليه أداء الصلاة بخلاف الأفعال فإن من قدر عليها دون الأذكار

يجهر بحال ففسد الاستدلال. وأما النوع الثاني منه فهو قَلب الشيء ظَهراً لبطن وذلك أن يكون الوصف شاهداً عليك فقلبته فجعلته شاهداً لك وكان ظهره إليك فصار وجهه إليك فنقض كل واحد منهما صاحبه. فصارت معارضة فيها مناقضة بخلاف المعارضة بقياس آخَر لأنه يوجب الاشتباه إلاّ بترجيح ولا يوجب تناقضاً إلا أن هذا لا يكون إلاّ بوصف زائد فيه تقرير للأول وتفسيره. فكان دون القسم الأول مثاله قولهم في صوم رمضان إنه صوم فرض فلا يتأدى إلا بتعيين النية كصوم القضاء فقلنا لما كان صوماً فرضاً استغنى عن

كالأخرس والأمي تجب الصلاة عليه (يَسقط منه) أي من الشفع الثاني أو من المصلي في الشفع الثاني (أحد وصفيه) أي أحد وصفي الواجب وهو القراءة فلم يجهر بحال إما ما كان أو منفرداً. ففسد الاستدلال أي لم يصح الاستدلال بوجوب الركوع والسجود في جميع الركعات على وجوب القراءة في الجميع لعدم المساواة.

قوله: (**وأما النوع الثاني منه**) أي من القلب فهو من قلب الشيء أي مأخوذ من قلب الشيء (**ظهراً لبطن**) أي جعل ظهره بطناً وبطنه ظهراً مثل قلب الجراب (**وذلك**) أي القلب المأخوذ من هذا المعنى أن يكون الوصف شاهداً أي حجة عليك فقلبته فجعلته شاهداً لك. فنقض أي أبطل كل واحد، منهما أي من الشهادتين أو من التعليلين صاحبه لما نبيّن (**فصارت**) أي صار هذا النوع من القلب والتأنيث لتأنيث الخبر (**معارضة**) لأنه يوجب خلاف ما أوجبه تعليل المعلل. ومعنى المعارضة في هذا النوع أظهر منه في النوع الأول لوجود حد المعارضة فيه (**فيها مناقضة**) أي إبطال للتعليل الأول لأن المطلوب هو الحكم والوصف الذي يشهد بثبوته من وجه وبانتفائه من وجه آخر تكون متناقضاً في نفسه بمنزلة الشاهد الذي يشهد لأحد الخصمين على الآخر في حادثة ثم للخصم الآخر عليه في عين تلك الحادثة فإنه يتناقض كلامه بخلاف المعارضة بقياس آخر حيث لا تكون مناقضة (**لأنه**) أي التعارض يوجب الاشتباه فيتعذّر العمل للاشتباه إلى أن يتبين رَجحان لأحدهما على الآخر. وهذا لا يوجب تناقضاً أي إبطالاً للأول (**إلاّ أن هذا**) أي هذا النوع من القلب (**لا يكون**) أي لا يتحقق إلاّ بوصف زائد على الوصف الذي ذكره المعلل (**فيه**) أي في ذلك الوصف الزائد تقرير للوصف الأول. وهذا جواب عما يقال: القلب يكون بتعليق الحكم بذلك بالوصف بعينه فإذا زيد عليه وصف آخر لم يَبْقَ بعينه علة فيكون هذا تعليق الحكم بعلة أخرى فيكون معارضة محضة غير متضمنة لمعنى الإبطال فقال هذه الزيادة تفسير للوصف الأول وتقرير له لا تغيير فلا تجعله في حكم شيءٍ آخر وإنما قلنا ذلك لأن

تعيين النية بعد تعينه كصوم القضاء لكنه إنما يتعيَّن بالشروع وهذا تعين قَبل الشروع ومِثل قولهم في مَسح الرأس إنه ركن في الصَّوم فيُسن بثلاثة

الخصم قال في صوم رمضان هذا صَوم فرض ولم يبين أنه متعين في هذا الوقت لعدم بَقاء غيره من الصيامات مشروعاً معه في هذا الوقت تلبيساً علينا. فنحن فسَّرنا الصوم المذكور تفسيراً تركه الخصم وبيَّنا محل النزاع فكان قياس هذا الصوم من القضاء ما بعد الشروع. وكذلك قال في مسح الرأس إنه ركن ولم يفسر أنه إكمال بأمثال الفرض في محل الفرض فنحن بيّنا ذلك فلم يكن تغييراً بل كان قلباً لذلك الوصف بعينه فبطل الأول لأن الوصف لا يتعلق به حكمان مختلفان في حالة واحدة فإذا تعارضا سَقط كلام المجيب لكنه أي القضاء تعين بالشروع (وهذا) أي صوم رمضان تعين قبل الشروع وبهذا القدر لا تقع المفارقة. واعلم ان القلب على هذا التفسير والتقسيم هو المذكور في عامة كتب أصحابنا ولم يذكر عامة أصحاب الشافعي القسم الأول في كتبهم وفسَّروا القلب بأنه تعليق نقيض الحكم المذكور على العلة المذكورة في قياس بالرد إلى ذلك الأصل بعينه وارادوا بالنقيض ما يُنافي الحكم المذكور ولا يجمع معه. وإنما اشترط الرد إلى ذلك الاصل بعينه لانه لو رد إلى أصل آخر فحكم ذلك الأصل الآخر إن وجد في هذا الأصل كان الرد إليه أولى لأن المستدل لا يمكنه منع وجود تلك العلة فيه ويمكنه منع وجودها في اصل آخر وإن لم يوجد فيه كان أصل القياس الأول نقضاً على تلك العلة لان ذلك الوصف حاصل فيه مع عدم الحكم.

ثم قسموه على قسمين: أحدهما أن يبين المعترض ان ما ذكره المستدل يدل على الحكم ولا يدل عليه. والثاني أن يبين أن ما ذكره دليل على المستدل وإن كان دليلاً له أيضاً. والأول قلما يتفق له مثال في الشرعيات في غير النصوص وذلك كما لو استدل من ورث الخال بقوله عليه السلام: «الخالُ وارثُ من لا وارث له»[1] فيعترض عليه بأن المراد به نفي تَوريث الخال بطَريق المبالغة كما في قولهم الجرع زاد من لا زَاد له والصبر حِيلة من لا حيلة له.

والثاني ثلاثة أقسام أحدها: أن يتعرض القالب في القالب لتصحيح مذهبه. وثانيها: أن يتعرض لإبطال مذهب الخصم صريحاً. وثالثها أن يتعرض لإبطاله بطريق الالتزام بأن

---

(١) أخرجه الترمذي في الفرائض، حديث رقم ٢٠٤ ١، وأبو داود في الفرائض، حديث رقم ٢٨٩٩، والإمام أحمد في المسند ٤ / ١٣١.

. . . .

يرتب على الدليل حكماً يلزم منه إبطال مذهب المستدل. مثال الأول ما لو قال الحنفي في مسألة الاعتكاف لبث مخصوص فلا يكون قربة بنفسه بل لا بد من اعتبار عبادة معه في كونه قربة كالوقوف بعرفة فيقول الشافعي لبث مخصوص فلا يكون الصَّوم من شرطه كالوقوف بعرفة فقد تَعرَّض كل منهما لتصحيح مذهبه إلاَّ أن المستدل أشار بعلته إلى اشتراط الصوم بطريق الإلتزام والمعترض أشار إلى نفي اشتراطه صريحاً. وقد يتفق تعرض كل منهما لتصحيح مذهبه صريحاً كقول الشافعي في إزالة النجاسة طهارة تراد لأجل الصلاة فلا تجوز بغير الماء كطهارة الحدث وقول الحنيفة اعتراضاً: طهارة لأجل الصلاة فتصح بغير الماء كطهارة الحدث فقد تعرَّض كل منهما لتصحيح مذهبه صريحاً. ومثال الثاني ما لو قال الحنفي في مسألة مسح الرأس عضواً من أعضاء الوضوء فلا يكتفى فيه باقل ما ينطلق عليه اسم الرأس كغيره من أعضاء الوضوء فيقول الشافعي: عضو من أعضاء الوضوء فلا يتقدَّر بالربع كسائر أعضاء الوضوء فقد تعرض كل منهما في دليله لإبطال مذهب خصمه صريحاً وليس فيه ما يدل على تصحيح مذهب احدهما فإنه لا يلزم من إبطال كل منهما تصحيح الآخر لجواز أن يكون الصحيح مذهب مالك رحمه اللّه وهُو الاستيعاب وإنما يلزم ذلك لو كان القائل في المسألة قائلَين والاتفاق واقعاً على نفي قول ثالث. ومثال الثالث ما لو قال الحنفي في مسألة بيع الغائب عقد معاوضة فيصح مع الجهل بالمعوض كالنكاح. فيقول الشافعي: عقد معاوضة فلا يشترط فيه خيار الرؤية كالنكاح فالمعترض لم يتعرض لإبطال مذهب المستدل وهو القول بالصحة صريحاً بل بطريق الالتزام لأن من قال بالصحة قال بخيار الرؤية فهما متلازمان عنده فيلزم من انتفاء خيار الرؤية انتفاء الصحة.

قلت: هذه اقيسة ليست بمناسبة فضلاً من ان تكون مؤثِّرة بل بعضها طَردية وبعضها شَبهية. فاصحاب أبي حنفية رحمه اللّه الشارطون للتأثير المعترضون عن الطرد والشبه كيف يخطر ببالهم مثل هذه الأقيسة وكيف يعللون بها والالتفات إلى مثلها ليس من دأبهم وهجيراهم لكن المخالفين وضعوها من عند انفسهم ونَسبوها إلى اصحابنا واوردوها امثلة في كتبهم ليتضح فهم أقسام القلب التي ذكروها. ثم ذكروا ان القلب على الأوجه التي ذكرناها نوع معارضة لكنها تُفارق مطلق المعارضة، بأنها نشأت من نفس دليل المستدل؛ وبأنها لا يمكن فيها الزيادة على العلة لوجوب إتحاد العلة فيها. وبأنها لا يمكن فيها منع وجود العلة في الفرع والأصل لأن الأصل القالب وفرعه هو أصل المستدل وفرعه بخلاف سائر المعارضات فيما ذكرنا. ولهذا كان القلب أَولَى بالقبول من مطلق المعارضة

كغسل الوجه فيقال لهم: لما كان رُكناً في الوضوء وجب أن لا يسن تثليثه بعد إكماله بزيادة على الفرض كغسل الوجه وبيانه أن مسح الرأس يتادى بالقليل فيكون استيعابه تكميلاً للفرض في محله بزيادة عليه بمنزلة التكرار في الوجه وأما العكس فليس مِن هذا الباب لكنه لما استعمل في مقابلة القَلب ألحق به

لأن الاشتراك في الأصل والجامع أقوى في الناقضة مما إذا لم يكن كذلك لأنه مانع للمستدل من ترجيح أصله وجامعه على أصل القالب وجامعه للاتحاد بخلاف سائر المعارضات. وزعم بعض الأصوليين ان القلب مردود لأن المعترض إن لم يتعرض في القلب لنقيض حكم المستدل فلا يقدح ذلك في الدليل لجواز أن يكون للعلة الواحدة وللأصل الواحد حكمان غير متنافيين وإن تعرض لنقيضه فلا يمكن اعتباره بأصل المستدل ولا إثباته بعلته لاستحالة اجتماع النقيضين في محل واحد واستحالة اقتضاء العلة الواحدة حكمين متنافيين لتعذر مناسبتها إياهما. والجواب عن الأول: انه إن لم يتعرض لنقيض حُكم المستدل فلا يخرج بذلك عن كونه قادحاً في الدليل إذا كان ما تعرض لنفيه من لوازم حكم المستدل كما ذكرنا في الأمثلة. وعن الثاني: ان شرط القلب اشتمال الأصل على حكمين غير متنافيين في ذاتيهما قد امتنع اجتماعهما في النوع بدليل منفصل وان لا يكون مناسبة الوصف للحكم ونقيضه حقيقة لاستحالته. وإذا كان كذلك يصح حصولهما في الأصل من غير استحالة لعدم تنافيهما في ذاتيهما ويمكن ان يكون العلة مناسبة لحكم في نظر المستدل ولنقيضه في نظر السائل وإذا اندفعت الاستحالة صح القلب. ولما ثبت أن القلب صحيح وهو معارضة كان للمستدل ان يمنع حكم القالب في الأصل وان يقدح في تأثير العلة فيه بالنقض وعَدم التأثير. وأن يقول بموجبه إذا أمكنه بيان ان اللازم من ذلك القلب لا ينافي حكمه. وأن يقلب قلبه إذا لم يكن قلب القلب مناقضاً لحكمه لأن قلب القالب إذا أفسد القلب الثاني سلم أصل القياس من القلب. كذا في عامة نُسخ الأصول. ورأيت في بعض فوائد هذا الكتاب أنه لا يسمع القلب والنقض على القلب لانه خرج مخرج الإفساد لكلام الخصم لا على سبيل التعليل ولا يندفع إلا ببيان ان هذا القلب لا يخرج في دلالة الوصف على الحكم ولكن الأول أصح لأنه تعليل في مقابلة تعليل المعلل فيرد عليه ما يرد على الأول. **قوله**: (**وأما العَكْس فليس من هذا الباب**) اي ليس بمعارضة لأن المعارضة للدفع والعكس للتصحيح فلا يكون العكس من المعارضة فكان ينبغي أن لا يذكر في هذا الباب (**لكنه**) اي العكس لما استعمل في مقابلة القلب لما قلنا ان القلب للإبطال والعكس للتصحيح. ألحق العكس بالقلب أي بيان العكس ببيان القلب لأن ذلك مقابل الشيء بعد ذكره من محسِّنات الكلام والثاني معارضة فاسدة. لا يقال لما كان هذا

وهو نوعان أحدهما يَصلح لترجيح العِلل والثاني مُعارضة فاسدة وأصله رَد الشيء على سننه الأول. مثل عكس المرآة إذا رد نور البصر بنوره حتى انعكس فابصر نفسه كأن له وجهاً في المرآة. وذلك مِثل قولنا: ما يلتزم بالنذر يلتزم

النوع من العكس معارضة فاسدة كان من هذا الباب فلم يستقم نفيه بالعكس من هذا الباب على الإطلاق ولا يندفع بأن نفيه يصح باعتبار الفساد إذ الفاسد في حكم العدم فإنه قد ذكر أنواع المعارضة في الأصل مع فسادها من هذا الباب. لأنا نقول: المراد من قوله العكس ليس من هذا الباب القسم الأول دون الثاني لأن الثاني ليس بعكس حقيقة بل هو قلب على ما ذكر في الكتاب لكنه لما تشابه العكس من وجه أدخله في هذا القسم. (**وأصله**) أي أصل العكس لغة رد الشيء على سنته أي رجعه من ورائه على طريقه الأول مثل عكس المرآة إذا ردت المرآة نور بصر الناظر بنورها حتى انعكس نور البصر فابصر الناظر بانعكاس نور بصره إلى نفسه نفسه كان له وجهان في المرآة. قال صدر الإسلام: وهذا قول ثُمامة(١) المتكلم وهو قول المعتزلة. وقال عامة أهل السنة والأشعرية أن الانعكاس لا يَستقيم بل يرى ما يرى بإرادة اللّه تعالى فإنه جل جلاله يحدث صُوَر الأشياء فيها عند مقابلة مخصوصة إذا توسط بينهما جسم شفاف كما يحدث الروح في البدن عند استعداده وصلاحيته للقبول. والدليل على أنه ليس بطريق الانعكاس أن صور الأشياء تحدث فيها عند المقابلة وإن لم يكن هناك ناظر ونعلم قطعاً أن الأعمى إذا قابل المرآة بوجهه يحدث صورته فيه ولم يكن لبصره نور ينعكس وكذا لو نظر من انطبع صورته في المرآة في تلك الحالة إلى شيء آخر خارج المرآة لا تزول صورته عنها ولو كان بطريق الانعكاس ينبغي أن لا تبقى الصورة فيها بعدما صرف طرفه عن المرآة. فعرفنا أن القول بالانعكاس ليس بصحيح. إلا أن غرض الشيخ منه التمثيل وقد وقع عند الناس أن إبصار الصور في المرآة بهذا الطريق فذكره على ما وقع عندهم تقريباً إلى الفهم. وذكر في بعض نسخ الأصول أن العكس في اللغة هو رَد أول الشيء إلى آخره وآخره إلى أوله. وأصله شد رأس البعير بخطامه إلى ذراعه. وفي اصطلاح الفقهاء والأصوليين «هو انتفاء الحكم لانتفاء عِلّته» وقيل «هو تعليق نقيض الحكم المذكور بنقيض العلة المذكور ورده إلى أصل آخر».

(**وذَلك**) أي العكس بالمعنى المذكور مثل قولنا في أن الشروع في النفل فلزم ما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع كالحج. وعَكسه الوضوء يعني عكسه أن ما لا يلتزم بالنذر لا

---

(١) هو ابو معين ثمامة بن اشرس النميري. المعتزلي. المتوفي سنة ٢١٣هـ، انظر مروج الذهب ٣/ ٤٢٠-٤٢١.

بالشروع كالحج وعكسه الوضوء. وهذا وما أشبهه مما يصلح لترجيح العلل على ما نذكره إن شاء اللّه تعالى. والنوع الثاني إن رد على خلاف سننه مثل قولهم هذه عبادة لا يمضي في فاسدها فلا تلتزم بالشروع كالوضوء فيقال لهم: لما كان كذلك وَجب أن يستوي فيه عمل النذر والشروع كالوضوء وهذا ضَعيف

يلتزم بالشروع كالوضوء فعكست الحكم بقلب الوصف الذي جعلته علة في الطرد **(وهذا)** أي العكس المذكور في هذه المسألة. وما أشبهه كقولنا في الثيب الصغيرة يولى عليها في مالها فيولى عليها في نفسها كالبكر الصغيرة وعكسه الثيب البالغة فإنه لا يولى عليها في مالها فلا يولى عليها في نفسها. مما لا يصلح لترجيح العلل يعنى هذا النوع من العكس ليس بقادح في العلل أصلاً بل هو يصلح مرجحاً للعلة التي تطرد وتنعكس على التي تطرد ولا تنعكس لأن الانعكاس يدل على زيادة تعلق للحكم بالوصف ويوجب زيادة قوة في ظن كون الوصف علة **(والثاني أن يرد على خلاف سننه)** أي يرد الحكم إلى خلافه لا على سننه بل سنن غير سننه كذا لفظ التقويم. وهذا النوع ليس بعكس حقيقة لأنه ليس بداخل في تعريف العكس بل هو في أقسام القلب ولهذا ذكره صدر الإسلام وعامة الأصوليين في أقسام القلب ولم يذكروه في العكس لكنه لما كان يُشبه العكس من حيث أنه رد للحكم الذي أطرد وإن كان على خلاف سننه أورده الشيخ في هذا القسم **(مثل قولهم هذا)** أي الصوم النفل عبادة لا يمضي في فاسِدها يعني إذا فسدت لا يجب ولا يجوز إتمامها والمضي فيها. واحترز به عن الحج فإنه وجب بالشروع لأن المضي يجب فيه بعد الفساد فيحتمل أن يلزم بالشروع. لما كان كذلك أي لما كان الشأن كما قلنا: إن الصوم عبادة لا يمضي في فاسدها. أو لما كان صوم النفل على الوصف الذي ذكرنا وجب أن يستوي فيه أي في الصوم النفل عمل النذر والشروع كما استوى عملهما في الوضوء يعني استوى عملهما في الوضوء باعتبار أنه لا يمضي في فاسده وهذا المعنى موجود في التنازع فيه لأنه لا يمضي في فاسده أيضاً فوجب أن يثبت استواؤهما فيه كما في الوضوء **(وهذا)** أي هذا النوع **(ضعيف)** أي فاسد من وجوه القلب ويسمى «قلب التسوية». وقد اختلفوا فيه فذهب بعض من صحح القلب إلى قبول هذا النوع لوجود حد القلب فيه إذ السائل قد جعل الوصف المذكور بعد ما كان شاهداً عليه شاهداً لنفسه فيما ادعاه من الحكم المستلزم لمخالفه دعوى المستدل لأن استواء الشروع والنذر لو ثبت يلزم منه كون الشروع مُلزماً كالنذر وهو خلاف دَعوى المستدل. وذهب آخرون إلى أنه لا يُقبل بوجوه أربعة ذكرت في الكتاب. أحدها: أن السائل جاء بحكم آخر ليس بناقض للحكم الأول لأن المستدل لم ينفِ التسوية ليكون إثباتها مناقضاً لمدَّعاه وإذا كان كذلك ذهبت المناقضة التي هي شَرْط

من وُجوه القلب لأنه لما جاء بحكم آخر ذهبت المناقضة. ولذلك لم يكن من هذا الباب في الحقيقة ولأنه لما جاء بحكم آخر ذهبت المناقصة. ولذلك لم يكن من هذا الباب في الحقيقة ولأنه لما جاء بحكم مجمل لا يصح من السّائل إلا بطريق الابتداء ولأن المفسر أَوْلى ولأن المقصود من الكلام معناه والاستواء مختلف في المعنى سُقوط من وجه وثبوت من وجه على التضاد وذلك مُبطل للقياس. وأما المعارضة الخالصة فخمسة أنواع في الفرع وثلاثة في الأصل.

صحة القلب فلم يكن دفعاً للدعوى المستدل فلا يقبل إلاّ أن الفريق الأول يقولون ليس تناقض الحكمين ذاتاً شرطاً لصحة القلب بل انتفاء الجمع بينهما بدليل منفصل كافٍ لصحته وقد وجد لأن ثبوت الاستواء مستلزم لانتفاء مدّعي المستدل. وفي بيان الوجه الرابع دفع هذا السؤال.

(**ولذلك**) أي ولانتفاء المناقضة بين الحكمين لم يكن هذا النوع من باب المعارضة في الحقيقة وإن كان معارضة صُورة وإيراده في هذا الباب باعتبار الصورة ولهذا كان معارضة فاسدة.

والثاني: أن السائل جاء بحكم مُجمل إذ الاستواء يحتمل المساواة في الإلزام والمساواة في السقوط ولا يمكنه البيان إلاّ بكلام مبتدأ بأن يثبت التسوية بين الشروع والنذر في الإلزام وليس إلى السائل ذلك.

والثالث: أن الحكم الذي ذكره السائل مجمل لما قلنا والحكم الذي ذكره المستدل مفسر والمجمل لا يصلح معارضاً للمفسر لثبوت الاحتمال في المجمل وانتفائه عن المفسر.

والرابع: أن المقصود من الكلام معناه فإن ما لا معنى له من الألفاظ ليس بكلام والسائل وإن علق بالوصف المذكور حكم الاستواء ولكن المقصود شيء آخر يختلف معنى الاستواء فيه بالنسبة إلى الفرع والأصل فإن استواء النذر والشروع في الأصل وهو الوضوء باعتبار عدَم الإلزام فإنه لا أثر للنذر ولا للشُروع في إيجاب الوضوء بالإجماع واستواؤهما في الفرع وهو الصوم النفل باعتبار الإلزام وهو معنى قوله ثبوت من وجه سُقوط من وجه (**والمعنيان مختلفان على وَجه التضاد**) أي التنافي واختلاف المعنى في الأصل مُبطل للقياس لأنه إبانة مثل حكم أحد المذكورين بمثل علته في الآخر. ويستحيل أن يتعدى من الأصل إلى الفرع حكم لا يوجد في الأصل فكان هذا نظير إثبات الحرمة في الفرع بالقياس على الحل من حيث المعنى وإنما يستقيم هذا التعليل إذا كان الاستواء بنفسه مقصوداً وذلك ليس بمقصود.

أما التي في الفرع فأصح وجوهها المعارضة بضد ذلك الحكم فيقع بذلك محض المقابلة فيمتنع العمل وينسد الطريق إلاّ بترجيح مثاله قولهم إن المسح ركن في وُضوء فيسن تثليثه، كالغسل فيقال أنه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف. والثاني مُعارضة بزيادة هي تفسير للأول وتقرر له فمثل قولنا أن المسح

قوله: **(وأما المعارضة الخالصة)** أي المعارضة التي خلصت عن معنى المناقضة والإبطال فثمانية أنواع: خمسة منها تتحقق في الفرع وثلاثة في الأصل. ثم اثنان من الخمسة الواقعة في الفرع صحيحان بلا شبهة وثلاثة منها فيها شبهة الصحة والثلاثة التي في الأصل فاسدة كلها من كل وجه وإنما أورد الفاسدة منها في هذا الباب لبيان جميع أقسامها وإحاطة سائر أنواعها.

(أما التي في الفرع) أي المعارضات التي في الفرع فأصح وجوهها المعارضة بضد ذلك الحكم أي بما يخالف حكم المستدل بأن يذكر علة أخرى توجب خلاف ما توجبه علة المستدل من غير زيادة وتغيير فيه في ذلك المحل بعينه فيقع بذلك أي بإيراد الضد محض المقابلة من غير تعرض لإبطال علة الخصْم فيمتنع العمل بهما بمدافعة كل واحدة منهما ما يقابلها ويفسد طريق العمل إلاّ بترجح أحد العلتين على الأخرى فإذا ترجحت إحداهما وجب العمل بالراجحة حينئذٍ. قال صدر الإسلام: وهذه المعارضة تجيء على كل علة يذكرها المعلل **(مثاله)** أي مثال هذا النوع من المعارضة يتحقق في قول أصحاب الشافعي في تثليث المسح، المسح ركن في الوضوء فيسن تثليثه كالغسل فيقال لهم: إنه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف. فهذا معارضة خالصة صحيحة لما فيها من إثبات حكم مخالف للحكم الأول بعلة أخرى في ذلك المحل من غير زيادة وتغيير. والنوع الثاني وهو قولنا في هذا الموضع رُكن في الوضوء فلا يُسن تثليثه بعد إكماله كالغُسل معارضة بتغيير هو تفسير للحكم الأول وتقرير له. وهي صحيحة أيضاً حتى وجب المصير إلى الترجيح فيها كما في المعارضة الأولى ولكنها دُون الأولى فإن الأولى تصبح بدُون الزيادة وهذه لا تصح بدونها كذا ذكر في بعض نسخ أصول الفقه لأصحابنا. وكان ينبغي ان يكون هذا القسم اقوى من القسم الأول في الدفع ومقدماً عليه لأنه احد وجهي القَلْب والقَلب مُقدَّم على المُعارضة المحضة عند عامة الأصوليين لتضمنه إبطال علة الخصم. ثم إيراد الشيخ رحمه اللّه هذا النوع هاهنا مشكل لأنه في بيان المعارضة المحضة الخالصة عن تَضمن معنى الإبطال وهذا النوع ليس بمعارضة خالصة وقد ذكره في المعارضة التي فيها مناقضة فكيف يصح إيراده في المعارضة الخالصة؟ وما ذكر في بعض الشروح ان هذا القسم معارضة ذاتاً ومناقضة ضمناً فيصح إيراده هاهنا باعتبار معنى المعارضة ويصح إيراده

ركن في الوضوء فلا يُسن تثليثه بعد إكماله كالغسل. وهذا أحد وجهي القلب على ما قلنا. وأما الثالث فما فيه نفي لما أثبته الأول أو إثبات لما نفاه لكن بضرب تغيير مثل قولنا في الثيب اليتيمة إنها صغيرة فتنكح كالتي لها أب فقالوا: هي صغيرة فلا يولي عليها بولاية الأخوة كالمال. وهذا تغير للأول لأن التعليل لإثبات الولاية لا لتعيين الوَلي إلاّ أن تحت هذه الجملة نفي للأول لأن

في القسم الأول أيضاً باعتبار معنى المناقضة. وما ذكر في بعض نسخ الأصول لأصحابنا أن هذه معارضة فيها معنى القلب فالسائل بالخيار إن شاء يأتي به على وجه المعارضة وإن شاء يأتي به على وجه القلب؛ لا يَدْفعان هذا الإشكال لأن الشيخ قيد المعارضة بالخالصة وبإيراد هذا النوع في هذا الموضع لا يحدث الخلوص فيه. وكذا بإيراد السائل إياه على وَجه المعارضة لا يصير مُعارضة خالصة فلا يستقيم إيراده في المعارضة الخالصة بوَجه. وذكر القاضي الإمام وشمس الأئمة رَحمهما اللّه أقسام المعارضة في الرفع والأصل على وجه المذكور في الكتاب لكنهما ذكرا القلب والعكس في فصل على حدة وذكرا أقسام المعارضة في فصل آخر ولم يُفيدا المعارضة بالخلوص فاستقام إيراد هذا القسم منهما في أقسام المعارضة كما استقام إيراده في أقسام القلب. ولكن الشيخ لما تصرَّف وجعل الكل من باب المعارضة ثم قَسم المعارضة على قسمين: خالصة وغيرها اشتبه إيراده في القسمين لاستلزامه كون هذا النوع معارضة خالصة وغير خالصة ولا أعرف وجه التقصي عنه.

قوله: (**وأما الثالث**) أي القسم الثالث من أقسام المعارضة الخالصة في الفرع (فما فيه) أي فالمعارضة التي فيها نفي لما أثبته المستدل أو إثبات لما نفاه ولكن بضرب تغير فيه إخلال بموضع النزاع. مثل قولنا في أن لغير الأب والجد من الأولياء كالأخ والعم ولاية تزويج الصغيرة عند عدم الأب والجد عندنا خلافاً للشافعي رحمه اللّه إنها أي اليتيمة صغيرة عليها فيثبت ولاية التزويج كالتي لها أب. (**فقالوا**) أي أصحاب الشافعي هذه صغيرة فلا يولى عليها بولاية الأخوة قياساً على المال فإنه لا ولاية للأخ على مال الصغيرة بالاتفاق وهذا تغيير الأول أي تعيين الأخ زيادة توجب تغييراً للحكم الأول الذي وقع النزاع فيه لأن التعليل وقع لإثبات ولاية التزويج عليها على الإطلاق لا لتعيين الولي الزوج لها والخصم بهذه المعارضة علل لنفي الولاية في محل خاص وهو الأخ فمن هذا الوجه لم يكن هذا الحكم عين ذلك الحكم فلم تكن هذه المعارضة دفعاً. (**إلا أن**) أي لكن تحت هذه الجملة وهي التعليل لنفي ولاية الأخ في التزويج؛ نفى الحكم الأول وهو إثبات ولاية الإنكاح على الصغيرة لغير الأب والجد من الأولياء على الإطلاق لأن قرابة الأخوة أقرب القرابات بعد قرابة الولاد والأخ هو الأصل بعد الأب والجد في الولاية لأن الولاية لسائر

ولاية الأخوة إذا بطلت بطل سائرها بناء عليها بالإجماع وأما الرابع فالقسم الثاني من قسمي العكس على ما بيّنا ففيه صحة من وجه وعَلى ذلك ما قلنا الكافر يملك بيع العبد المسلم فيملك شراءه كالمسلم فقالوا بهذا المعنى وَجب أن يستوي ابتداؤه وقراره كالمسلم. وأما الخامس فالمعارضة في حكم غير الأول

الأقارب تثبت بعد ولاية الأخ بالإجماع كما تثبت ولاية الأخ بعد ولاية الأب والجد فلما انتفى بهذه المعارضة ولاية الأخ الذي هو الأقرب والأصل لأن ينتفي ولاية سائر الأقارب التي هي مبنية على ولاية الأخ كان أولى. أو يقال ولاية الأخ منتفية عنها بهذه المعارضة وولاية من سوى الأخ من الأولياء منتفية عنها بالأخ فتكون كل الولايات منتفية بهذه المعارضة فمن هذا الوجه يظهر معنى الصحة فيها وإن لم يكن قوياً.

قوله: (ففيه صحة من وجه) يَعني إيراده في المعارضة بعدما بينا فيه ما يوجب فساده باعتبار أن فيه صحة من وجه وهو أنه لو ثبت ما ادعاه السائل من الاستواء على الإطلاق يلزم منه انتفاء حكم المستدل فمن حيث أنه لم يثبت بهذه المعارضة خلاف حكم المستدل صريحاً وقصداً لم يتحقق معنى المعارضة فيه تكون فاسدة من حيث أن ما ادعاه السائل من الحكم يستلزم نفي حكم المستدل يظهر فيها جهة الصحة **(وعلى ذلك)** أي علي أن في هذه المعارضة جهة الصحة قلنا كذا فقالوا كذا. الكافر إذا اشترى عبداً مُسلماً يجوز شراؤه عندنا ولكنه يُؤمر بإخراجه من مِلكه بالبيع من مُسلم أو بالإعتاق أو نحو ذلك ويُجبر عليه وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز شراؤه فعلَّل أصحابنا بأن العبد المسلم مال يملك الكافر بيعه فيملك شراءه قياساً على المسلم فعارَضوه بأن الكافر لما ملك بَيعه وهو المراد بقوله بهذا المعنى **(وجب أن يستوي ابتداؤه)** أي ابتداء الملك وقوله كالمسلم. وفي «التقويم» وجب أن يستوي حكم الشراء والتقرير عليه كالمسلم ثم العبد المسلم ليس بمحل لقرار ملك الكافر فيه بالاتفاق فوجب أن لا يكون محلاً لثبوت الملك فيه ابتداء. ففي هذه المعارضة إثبات ما لم يَنْفِه المستدل لأنه لم ينف التسوية بين الابتداء والقرار وإنما أثبت التسوية بين البيع والشراء فلا تكون متصلة بمواضع النزاع فتكون فاسِدة. إلاّ أن فيها شُبهة الصحة لأنه إذا ثبت استواء البقاء والابتداء ظهرت المفارقة بين البيع والشراء فيصح البيع ولا يصح الشراء لأنه يوجب الملك ابتداء فيتصل بموضع النزاع من هذا الوجه لكن الاتصال لما لم يثبت إلاّ بعد البناء بإثبات التسوية بين الابتداء والبقاء وليس إلى السائل البناء ترجحت جهة الفساد في هذه المعارضة فلا تصلح لدفع تعليل المستدل إليه أشير في التقويم. وفي إيراد هذا النوع من المعارضة في أقسام المعارضة الخالصة من السؤال ما في إيراد النوع الثاني لأن جهة صحة المعارضة في هذا النوع تستلزم إبطال تعليل المستدل أيضاً فعلى تقدير كونه معارضة لا تكون خالصة.

لكن فيه نَفي للأول أيضاً مثل قول أبي حنيفة في التي نُعي إليها زوجها فنكحت وولدت ثم جاء الأول حياً أن الأول أحق بالولد لأنه صاحب فراش صحيح فإن عارضه الخصم بأن الثاني صاحب فراش فاسد فيستوجب به نسب الولد كرجل تزوج امرأة بغير شهود فولدت فهذه المعارضة في الظاهر فاسدة لاختلاف الحكم إلاّ أن النسب لما لم يصح إثباته من زيد بعد ثبوته من عَمرو صحت المعارضة بما يصلح سبباً لاستحقاق النسب فاحتاج الخصم إلى الترجيح بأن فراش الأول

قوله: (**وأما الخامس فالمعارضة في حُكم غير الأول**) يعني ياتي السائل بحكم يخالف حكماً آخر وإلا يخالف الحكم الأول صورة (**لكن فيه**) أي فيما يثبت بهذه المعارضة من الحكم نفي من الحكم الأول من حيث المعنى كما في القسم الثالث والرابع وإليه أشير بلفظة أيضاً فإن قول السائل في المثال المذكور أن الثاني يستوجب نسب الولد يعارض عدم ثبوت النسب للثاني ولا يعارض ثبوت النسب للأول صورة. إلاّ أن الفرق بين هذا النوع وبين ما تقدَّم أن محل حكمي المستدل والسائل مختلف في هذا النوع وفيما تقدَّم كان المحل واحداً (**مثل قول أبي حنيفة**) أي مثل معارضة قول أبي حنيفة رحمه الله في المرأة التي نَعى إليها زوجها أي أخبرت بموته من نعي الناعي المَيت نعياً إذا أخبر بموته وهو منعي. فاعتدَّت المرأة وتزوجت بزوج آخر وجاءت بولد ثم حضر الزوج الأول أن الولد يكون للأول لأنه صاحب فراش صحيح لقيام النكاح بينهما بصفة الصحة فكان أحق بالولد كما إذا لم يتزوج بزوج آخر وجاءت بالأولاد في حال غيبته بأن الثاني صاحب فراش فاسد إلى آخره. فهذه معارضة فاسدة في الظاهر لاختلاف الحكم يعني من شرط المعارضة أن يكون الحكم الذي يتوارد عليه النفي والإثبات واحداً لأنها صارت حجة للمدافعة والمدافعة إنما تتحقق فيما قلنا وهاهنا الحكم مختلف لأن المستدل علل لإثبات النسب من الأول والسائل علل لإثباته من الثاني وكان ينبغي أن يعلل لنفيه عن الأول ليتوارد النفي والإثبات على حكم واحد ففسدت المعارضة من هذا الوجه. ولم يتعرض في «التقويم» وغيره لاختلاف الحكم في هذا النوع وإنما تعرض لاختلاف المحل فقيل: هو إثبات للحكم الأول في محل غير الأول وهو أوضح لأن التعليل لإثبات النسب من الأول والسائل أثبت النسب للثاني فكان محل الحكم مختلفاً ففسدت المعارضة لاختلاف المحل إذ من شرطها اتِّحاد المحل ولم يوجد. إلاّ أن فيها صحة من وجه وهو أن النسب متى ثبت من عمرو مثلاً وهو الثاني لا يمكن إثباته من زيد وهو الأول لعدم تصور ثُبوته من شخصين فتضمنت هذه المعارضة نفي النسب عن الأول وقد وجد ما يصلح سبباً لاستحقاق النسب في حق الثاني وهو الفراش الفاسد فصحت من هذا الوجه. قال الشيخ رحمه الله في «شرح

صحيح ثم عارضه الخصم بأن الثاني شاهد والماء ماؤه فتبين به فقه المسألة وهو أن الصحة والملك أحق بالاعتبار من الحضرة لأن الفاسد شبهة فلا يعارض الحقيقة فيفسد الترجيح وأما المعارضات في الأصل فثلاثة: معارضة بمعنى لا يتعدى وذلك باطل لعدَم حكمه ولفساده لو أفاد تعدية. والثاني أن يتعدى إلى

التقويم» إن فيها شبهة الصحة لأن النسب لو ثبت من الحاضر انتفى من الغائب لكن الحكم الذي ادعاه المجيب لا ينتفي إلاّ بعد إثبات السائل الحكم الذي ادعاه وليس إليه إثباته وإنما إليه الإبطال بالمدافعة وذلك إنما يتحقق في محل واحد فتكون معارضة فاسدة. فاحتاج الخصم إلى الترجيح. ولما صحت المعارضة من الوجه الذي ذكر احتاج الخصم وهو المجيب إلى ترجيح ما ادعاه على ما ذكره السائل بان يقول: فراش الزوج الأول صحيح والملك قائم حقيقة وفراش الزوج الثاني فاسد لا حقيقة له فكان الأول أحق بالاعتبار كما لو كانا حاضرين وأحد الفراشين صحيح والآخر فاسد. (**ثم عارضه الخصم وهو السائل بأن الثاني شاهد**) أي حاضر والماء ماؤه وقد وجد ما يثبت به النسب وهو الفراش الفاسد فيكون أولى بالاعتبار من الأول (**فيتبين بهذا**) أي بالترجيح من الجانبين فقه المسالة وهو أن صحة فراش الأول وقيام ملكه مع غيبته أحق بالاعتبار من حضرة الثاني وكونه صاحب الماء مع فساد فراشه وانتفاء ملكه حقيقة لأن الفاسد يوجب الشبهة والصحيح يوجب الحقيقة فكانَت الحقيقة أولى باعتبار من الشبهة. كذا في بعض نسخ اصول الفقه. قال شمس الأئمة رحمه الله: الفراش الصحيح الذي للغائب يوجب استحقاق النسب للأول والفراش الفاسد مع قرائنه المذكورة ليس مثلاً للصحيح فلا يُنسخ به حكم الاستحقاق الثابت بالصحيح لأن الشيء لا ينسخ إلا بما هو فوقه أو مثله وبعد ما صار النسب مستحقاً لزيد لا يمكن إثباته لعمرو بوجه ما.

قوله: (**وأما المعارضات في الأصل**) أي في المقيس عليه المعارضة في الأصل ان يذكر السائل علة أخرى في المقيس عليه تفقد هي في الفرع ويسند الحكم إليها معارضاً للمجيب في علته وهي باطلة لما عرفت أن الوصف الذي يدعيه السائل متعدياً كان أو غير مُتعدٍ لا ينافي الوصف الذي يدعيه المجيب إذ الحكم في الأصل يجوز أن يثبت بعلل مختلفة كما لو وقعت في دنٍ قطرة بول ودم وخمرٍ تنجس بنجاسة البول والدم والخمر جميعاً حتى لو توهمنا زوال البعض يبقى الباقي منجساً.

ثم أشار الشيخ إلى بيان فساد أنواعها مفصلة فقال (**وأما المعارضات في الأصل فثلاثة**) أي ثلاثة أنواع (**معارضة بمعنى لا يتعدى**) أي بذكر السائل علة في الأصل لا يتعدى إلى فرع كما إذا علل المجيب في بيع الحديد بالحديد بانه موزون قوبل بجنسه فلا

....

يجوز بيعه به متفاضلاً كالذهب والفضة فيعارضه السائل بأن العلة في الأصل الثمنية دون الوزن وأنها عدمت في الفرع فلا يثبت فيه الحرمة (**وذلك باطل**) أي هذا النوع من المعارضة باطل إذ التعليل بمعنى لا يتعدى باطل (**لعَدم حُكمه**) وهو التعدية فإنا قد بينا ان حكم التعليل ليس إلاّ التعدية فإذا خلا تعليل عن التعدية بطل لخلوه عن الفائدة إذ الحكم في الأصل ثابت بالنص دون العلة ولا فرع يثبت الحكم فيه بالعلة وإذا بطل التعليل بطلت المعارضة به. ولفساده لو أفاد تعدية يعني لو عارض السائل بمعنى يفيد تعدية كانت المعارضة فاسدة أيضاً سواء تعدى إلى فرع مجمع عليه أو إلى فرع مختلف فيه لعدم اتصال هذه المعارضة بموضع النزاع إلاّ من حيث أنه تنعدم تلك العلة في هذا الموضع وقد مر غير مرة أن عدم العلة لا يُوجب عدم الحكم ولا يصلح دليلاً عند عدم حجة أخرى فكيف يصلح دليلاً عند مقابلة حجة؟ مثال التعدية إلى فصل مجمع عليه ما إذا علل المجيب في حرمة بيع الجص بجنسه متفاضلاً بأنه مكيل قوبل بجنسه فيحرم بيعه به متفاضلاً كالحنطة والشعير؛ فيعارضه السائل بأن المعنى ليس في الأصل ما ذكرت ولكنه الاقتيات والادّخار وقد فُقد هذا المعنى في الفرع وهَذا المعنى يتعدى إلى فصل مُجمع عليه وهو الأرز والدخن ونحوهما إذ لا يناقش المجيب السائل فيها لكن المعارضة في هذا الموضع لا تُفيد للسائل إلاّ من حيث أنه ليس بموجود في الجص وقد قلنا: إن عدم العلة لا يصلح دليلاً. ومثال ما إذا تعدى إلى فرع مختلف فيه ما إذا عارض السائل في هذه المسألة أيضاً بأن يقول ليس المعنى في الأصل ما ذكرت ولكنه الطعم ولم يوجد في الفرع فهذا المعنى يتعدى إلى فرع مختلف فيه وهو الفواكه وما دون الكيل. وأقوى الوجوه الثلاثة المعارضة بمعنى يتعدى إلى فرع مجمع عليه وإذا ثبت فساد هذا الوجه كان فساد ما سواه أولَى بالثبوت. ثم في لفظ الكتاب نوع اشتباه فإن اللام في قوله: ولفساده متعلقة بقوله: وذلك باطل كاللام الأولى والضمير فيه راجع إلى المعنى فصار التقدير المعارضة بالمعنى الذي لا يتعدى باطله لكذا ولفساد المعنى الذي لا يتعدى لو أفاد تعدية وهذا لا يصلح تعليلاً لما ذكره لأن ما لا يتعدى لا يفيد تعدية بوجه إذ لو أفاد تعدية لم يَبق غير متعدد. وكان ينبغي أن يقال بهذا الترتيب المعارضات في الأصل ثلاثة أنواع معارضة بمعنى لا يتعدى ومعارضة بمعنى يتعدى إلى فرع مجمع عليه ومعارضة بمعنى يتعدى إلى فرع مختلف فيه والكل باطل لعدم حكم التعليل وهو التعدية إن كان المعنى الذي عارضه به السائل غير متعد ولفساده لو أفاد تعدية لأنه لا يتعلق بموضوع النزاع. إلاّ أن نظر المشايخ لما كان إلى تصحيح المعنى لم يلتفتوا إلى رعاية اللفظ في جميع المواضع.

فصل مجمع عليه لأنه لا ينفي العلة الأولى. والثالث أن يتعدى إلى معنى مختلف فيه ومن أهل النظر من أصحابنا من جعل هذه المعارضة حسنة لإجماع الفقهاء على أن العلة أحدهما. فصارتا متدافعتين بالإجماع فيصير إثبات

ثم إن الشيخ ذكر لفظ البُطلان فيما إذا كان المعنى غير متعد ولفظ الفساد فيما إذا كان متعدياً لأن الفساد في الأول من وجهين عدم صحته في نفسه لأن التعليل بعلة قاصرة غير صحيح وعدم تعلقه بموضع النزاع وفي الثاني من وجه واحد وهو عدم تعلقه بالمتنازع فيه.

قوله: (ومن أهل النظر من أصحابنا من جعل هذه المعارضة) أي المعارضة في الأصل بأقسامها الثلاثة حسنة كذا في بعض الفوائد. وهذا لا يستقيم في القسم الأول لأن أحداً من أصحابنا لم يقل بجواز التعليل بعلة قاصرة فيكون المعارضة بمعنى لا يتعدى فاسدة بلا خلاف بينهم. ثم سياق كلام القاضي الإمام أبي زيد وشمس الأئمة رحمه الله يشير إلى أن الخلاف في القسم الأخير وهو المعارضة بمعنى يتعدى إلى فرع مختلف فيه فإنهما ذكرا فسَاد القسمين الأولين وأقاما الدليل عليه من غير ذكر خلاف ثم قالا وكذلك ما يتعدى إلى فرع مختلف فيه وبينا الخلاف فيه فقالا ومن الناس من زَم أن هذه معارضة حسنة. وكذا الدليل المذكور في الكتاب يشير إليه أيضاً فإنهم تمسكوا بأن العلة أحد الوصفين لا كلاهما بالإجماع. فصارتا متدافعتين أي متنافيتين بالإجماع فيصير إثبات العلة الأخرى من السائل إبطالاً لعلة المجيب من طريق الضرورة فيكون في هذه المعارضة معنى الممانعة والمدافعة فتصح فهذا الاستدلال منهم إنما يستقيم في القسم الأخير دون الأولين إذ لا يمكن للمجيب فيه أن يقول ثبت الحكم في الأصل بالمعنيين جميعاً لإنكاره ثبوت الحكم بالعلة التي ذكرها السائل ولا يمكن ذلك للسائل أيضاً فيثبت التدافع بالاتفاق فيبطل المعنيان بالتعارض ويبقى الأصل بلا معنى فلا يبقى حجة فيتحقق معنى الممانعة في هذه المعارضة من هذا الوجه. فأما في القسمين الأولين فيمكن للمُجيب أن يجمع بين المعنيين ويقول: الحكم ثابت بالمعنيين جميعاً فلا يتحقق الإجماع في هذين القسمين على أن العلة أحد المعنيين فلا يثبت التدافع فتكون المعارضة فاسدة بالاتفاق لفوات معنى الممانعة أصلاً. وبيان ما ذكرنا أن السائل إذا عارض في تعليل الحنطة بالكيل والجنس للتعدية إلى الجص بأن المعنى في الأصل الطعم دون الكيل والجنس لا يمكن للمُجيب أن يقول يجوز أن يكون الحكم ثابتاً بالعلتين لإنكاره ثبوت الحرمة في النفاحة بالنفاحتين والحفنة بالحفنتين الذي هو موجب علة السائل فيثبت التدافع فأما إذا عارض في هذه الصورة بالاقتيات والادخار أو عارض في مسالة بيع الحديد بأن العلة في الأصل الثمنية دون الوزنية فيمكن له أن يجمع بينهما فيقول: يجوز أن يكون الحكم ثابتاً

الأخرى إبطالاً من طريق الضرورة والجواب أن الإجماع انعقد على فساد أحدهما لمعنى فيه لا لصحة الآخر كالكيل والطعم والصحيح أحدهما لا غير لكن الفساد ليس لصحة الآخر لكن لمعنى فيه يفسده فإثبات الفساد لصحة الآخر

بالمعنيين فلا يكون في هذه المعارضة معنى الممانعة فتكون فاسدة بالاتفاق. والجواب عن كلامهم أن الإجماع لم ينعقد على أن العلة أحد الوصفين قصداً بل الاتفاق واقع على أنه لا تنافي بينهما ذاتاً لجواز تعلق الحكم بكل واحد منهما بانفراده ولهذا لو نص الشارع على ذلك جاز وحينئذٍ يتعدى الحكم بأحدهما إلى فروع وبالآخر إلى فروع أخر. وإنما أجمعوا على فساد إحدى العلتين لمعنى فيها لا لصحة العلة الأخرى. ألا ترى أن أصحابنا وأصحاب الشافعي وإن اتفقوا على أن العلة في الحنطة الكيل أو الطعم وأن الصحيح أحدهما دون الآخر لم يقولوا بفساد أحدهما لصحة الآخر ولا بصحة أحدهما لفساد الآخر بل قال كل فريق بصحة ما ادَّعاه علة لمعنى فيه يوجب الصحة وبفساد علة صاحبه لمعنى فيها يوجب الفساد وإذا كان كذلك كان إثبات الفساد لأحد العلتين بثبوت صحة الأخرى باطلاً بل لا بد من ذكر معنى مُفسد في نفس الوصف لثبوت الفساد فيه كما لا بُد من ذكر معنى مصحح لثبوت الصحة فيه. ألا ترى أن لظهور فساد إحدى العلتين لا يثبت التأثير في الأخرى بالإجماع كذلك عكسه.

فإن قيل: لو لم يثبت فساد إحدى العلتين عند ثبوت صحة الأخرى لزم اجتماعهم على الباطل لأن الإجماع انعقد على صحة إحداهما دون صحتهما. قلنا: إنما يلزم ذلك أن لو ثبت صحتها قطعاً ولكنها لم تثبت بل احتمل أن تكون الفاسدة هي التي بين صحتها والأخرى هي الصحيحة. أو يقول: الإجماع غير مسلم بدون بيان المفسد.

واعلم أن المعارضة في الأصل هي المفارقة التي ذكرناها عند جمهور الأصوليين وهو مختار الشيخ رحمه الله لأن المقصود منهما واحد وهو نفي الحكم عن الفرع لانتفاء العلة. وعند بعضهم إن صرح السائل في هذه المعارضة بالفرق بأن يقول لا يلزم مما ذكرت ثبوت في الفرع لوُجود الفرق بينه وبين الأصل باعتبار أن الحكم في الأصل متعلِّق بوصف كذا وهو مفقود في الفرع فهي مفارقة وإن لم يصرح بالفرق بل قصد بالمعارضة بيان عدم انتهاض الدليل عليه وقال دليلك إنما كان ينتهض علي لو كان ما ذكرته مستقلاً بالعلية وليس كذلك لدلالة الدليل على أنه لا بد من إدراج الوصف الذي أقوله في التعليل فهي ليست بمفارقة ولهذا قبلوا هذه المعارضة ولم يقبلوا المفارقة لأن حاصل هذه المعارضة راجع إلى الممانعة. وقال بعضهم: المفارقة هي المعارضة في الأصل والفرع جميعاً حتى لو اقتصر على أحدهما لا يكون فرقاً. ولما كانت هذه المعارضة مفارقة وهي من الأسئلة

باطل فبطلت المعارَضة وكل كلام صحيح في الأصل يذكر على سبيل المفارقة فاذكره على سبيل الممانعة كقولهم في إعتاق الراهن أنه تصرف من الراهن يلاقي حق المرتهن بالأبطال وكان مردوداً كالبيع فقالوا: ليس كالبيع لأنه يحتمل الفسخ بخلاف العتق. والوجه فيه أن نقول: إن القياس لتعدية حكم النص دون تغييره، وإنا لا نسلم وجود هذا الشرط هنا. وبيانه أن حكم الأصل وقف ما

الفاسدة التي لا تقبل من السائل مع أنه قد يقع الفرق بمعنى فقهي صحيح في نفسه بين الشيخ وجه إيراده على طريق يقبل منه، فقال: وكل كلام صحيح في الأصل أي في نفسه (**يذكر على سبيل المفارقة**) أي يذكره أهل الطرد على وجه الفرق ولا يقبل منهم. فاذكره أنت على سبيل الممانعة ليكون ذلك مفاقهة صحيحة على حد الإنكار فيقبل منك لا محالة. كقولهم في إعتاق الراهن: إذا أعتق الراهن العبد المرهون نفذ عتقه عندنا سواء كان الراهن موسراً أو معسراً إلاّ أنه إذا كان معسراً يؤمر العبد بالسعاية في أقل من قيمته ومن الدين ثم يرجع على المولى عند اليسار وعند الشافعي رحمه اللّه لا ينفذ إعتاقه إذا كان معسراً قولاً واحداً وله قولان في الموسر فعلل أصحابه في هذه المسألة بأن الإعتاق تصرف من الراهن إلاّ في حق المرتهن بالإبطال أي يبطل حقه في الرهن بدون رضاه به وهو البيع بالدين عنده (**فكان مردوداً كالبيع**) أي كما إذا باع الراهن المرهون بغير إذن المرتهن.

(**فقالوا**) أي فرق أهل الطرد من أصحابنا بين البيع الذي هو الأصل وبين الإعتاق الذي هو الفرع فقالوا ليس الإعتاق مثل البيع لأن البيع يحتمل الفسخ بعد وقوعه فيظهر أثر حق المرتهن في المنع من النفاذ فينعقد على وجه يتمكن المرتهن من فسخه بخلاف الإعتاق فإنه لا يحتمل الفسخ بعدما صدر من الأصل في محله فلا يظهر أثر حق المرتهن في المنع من النفاذ فينعقد لازماً، وهذا فرق فقهي صحيح في نفسه ولكنه فَسد لصدوره ممن ليس له ولاية الفرق وهو السائل فلم يُقبل؟ والوجه في إيراده على وجه الممانعة ليقبل: أن يقول السائل: إن القياس لتعدية حكم النص أي الأصل دون تغييره وانا لا أُسلّم وجود هذا الشرط وهو التعدية بدون التغيير في المتنازع فيه (**وبيانه**) أي بيان فوات هذا الشرط أن حكم الأصل وهو البيع (**وَقف**) أي توقف ما يحتمل الرد في ابتدائه والفسخ بعد ثبوته لأن حق المرتهن لا يمنع انعقاد الـ ع عليه من الراهن بالإجماع حتى لو تربص إلى أن يذهب حق المرتهن تم البيع. كذا في «الأسرار» وأنت في الفرع وهو الإعتاق (**تبطل أصلاً ما لا يحتمل الفسخ والرد**) أي تلغي من الأصل شيئاً لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته والرد في ابتدائه فإن العبد لو رَدّ الإعتاق لا يرتد ولو أراد هو والمولى أن يفسخاه لا ينفسخ بوجه بخلاف البيع. وهذا تغيير لحكم الأصل لأن الإبطال من الأصل غير الانعقاد على وجه

يحتمل الرد والفسخ وأنت في الفرع تبطل أصلاً ما لا يحتمل الرد والفسخ وكذلك إن اعتبره بإعتاق المريض لأن حكم الإجماع ثمة توقف العتق ولزوم الإعتاق وأنت قد عديت البُطلان أصلاً فإن ادَّعى في الأصل حكماً غير ما قلنا لا نسلم. ومثل قولهم: قتل آدَمي مضمون فيوجب المال كالخطأ لأن ثمة المثل

التوقف. وأصلاً نصب على التمييز أو على المصدر لا على أنه مفعول به كما ظنه البعض و(ما) مفعول به وكذلك إن اعتبره بإعتاق المريض أي ومثل اعتبار الخصم الإعتاق بالبيع اعتباره إياه بإعتاق المريض في لزوم تغيير حكم الأصل فإنه لما لزمه ما ذكرنا من الفساد في اعتباره الإعتاق بالبيع الحقه بإعتاق المريض لأنه لا ينفذ مع أنه لا يقبل الرد والفسخ. وقال: إنه تصرف يبطل حق المرتهن المتعلق بالعبد فلا يصح كإعتاق المريض المديون عبده ولا مال له غيره. وهذا لأن حق المرتهن في العبد المرهون أقوى من حق الغُرماء في عبد المريض بدَليل أنه لا يمتنع البَيع على المريض لحق الغرماء ويمتنع على الراهن ثم إن حقهم يمنع نفوذ إعتاق المريض إذا مات في مرضه فحق المرتهن أوْلى. ففي هذا التعليل تغيير لحكم الأصل. لأن حكم الإجماع ثمة في إعتاق المريض توقف العتق إلى إداء ما وجب عليه من السِّعاية لأنه كالمكاتب ما دامِ يَسعى في بدل رقبته. ولزوم الإعتاق بحيث لا سبيل إلى إبطاله ورد العبد إلى الرق أصلاً. **(وأنت عديت الإبطال أصلاً)** أي ابطلت الإعتاق في الفرع من الأصل بحيث لو أجازه المرتهن بعد لا ينفذ فكان تغييراً لحكم الأصل في الفرع. قال شمس الأئمة رحمه الله في «المبسوط»: وعتق المريض عندنا لا يلغو قيام حق الغرماء ولكنه يخرج إلى الحرية بالسعاية لا محالة فهاهنا أيضاً ينبغي أن لا يلغو إلاّ أن هناك هو بمنزلة المكاتب ما دام يسعى وهاهنا يكون حراً وإن لزمته السعاية عند اعتبار الراهن لأن العتق في المرض وصية، والوصية تتأخر عن الدَّيْن إلاّ أن العتق لا يمكن رده فيجب عليه السعاية في قيمته لرد الوصية. قال: وبهذا يتبين أن هناك الواجب عليه بدل رقبته ولا يسلم له المبدل ما لم يرد البدل وهاهنا السعاية على العبد ليست في بدل رقبته بل في الدَّين الذي في ذمة الراهن لأن حق المرتهن ذلك فوجوب السعاية عليه لا يكون مانعاً نفوذ عتقه في الحال. ولهذا قلنا: لو أيسر الراهن هذا رجع العبد عليه بما أدى من السعاية وهناك لا يرجع العبد على أحد بما سعى فيه من قيمته **(فإن ادعى)** أي المعلل. في الأصل وهو البيع أو إعتاق المريض حكماً غير ما قلنا بأن يقول: حكم البيع البطلان لا التوقف وكذا حكم إعتاق المريض فلا يكون في هذا التعليل تغيير حكم الأصل لم نسلم لأن عندنا حكمهما ما ذكرنا فإن وافقنا فيه يلزم التغيير ضرورة وإن خالفنا فيه بأن قال: عندي حُكمهما البطلان يكون هذا رد المختلف إلى المختلف وهو فاسد أيضاً لأنه ليس بحجة على الخصم.

غير مقدور عليه وسبيله ما قلنا أن لا نسلم قيام شرط القياس وتفسيره أن حكم الأصل شرع المال خلفاً عن القَود وأنت جعلته مزاحماً له وقد بيَّنا أن المناقضة لا ترد على العلل المؤثرة بعد صحة أثرها وإنما تبين ذلك بوجوه أربعة وهذا.

قوله: (ومثل قولهم) اي مثل تعليل اصحاب الشافعي في إيجاب الدية في القتل العمد بانه قتل آدمي مضمون فيوجب المال كالقتل الخطا. فإن فرّق السائل بان العمد ليس كالخطا في لزوم المال لان وجوب المال في الخطا باعتبار تعذُّر إيجاب المثل من جنْسه لان الخاطئ مَعذور لعَدم القصد فيصير إلى إيجاب المال خلفاً عنه صوناً للدم عن الهدر. وقد عدم هذا المعنى في الفرع وهو العَمد لوجوب القصاص بالاتفاق. فهذا فرق صحيح في نفسه ولكنه غير مقبول من السائل فسبيله ان يقول: لا اسلم قياس شرط القياس وهو عدم تغيير حكم الاصل (وتفسيره) اي بيان عدم قيام شرط القياس ان حكم الاصل وهو القتل خطا شرع المال خلفاً عن القود عند العجز عن استيفائه وانت بهذا التعليل جعلت المال مزاحماً للقود حيث اثبته بطريق الاصالة كالقود والخلف قط لا يزاحم الاصل فكان هذا تقليلاً يوجب تغيير حكم الاصل فكان باطلاً. وهو نظير مذهبه في إيجاب الفدية على الحائض مع الصوم إذا اخّرت القضاء إلى السنة الثانية فإنه جعل الفدية التي هي خلف عن الصوم مزاحماً له في الوجوب حيث اوجبهما جميعاً. وقد بيّنا يعني في اول باب دفع العلل ان المناقضة الحقيقية لا ترد على العلل المؤثرة بعد صحة اثرها لان تاثيرها لا يثبت إلاّ بدليل مجمع عليه ومثل ذلك الدليل لا يقبل النقض وإنما يرد المناقضة على العلل الطردية لان دليل صحتها الإطراد وبالمناقضة لم يبق الاطراد ولكن قد يرد النقض صورة على العلل المؤثرة فيحتاج إلى دفعه ببيان انه ليس بنقض (وإنما نبين ذلك) أي عدم ورود النقض على العلل المؤثرة حقيقة وان يتراءى نقضاً صورة بطرق اربعة والله اعلم.

باب بيان وُجوه دفع المناقضة

قال الشيخ الإمام رضي اللّه عنه: وحاصل ذلك أن المجيب متى أمكنه الجمع بين ما ادّعاه علة وبين ما يتصور مناقضة بتوفيق بين بطلت المناقضة كما يكون ذلك في المناقضات في مجلس القضاء بين الدعوى والشهادة وبين الشهادات أنه متى احتمل التوفيق وظهر ذلك بطل التناقض أما الأول فبالوصف

باب بيان وجوه دفع المناقضة

(**وحاصل ذلك**) اي حاصل دفع المناقضة والخروج عنها ان المجيب متى أمكنه الجمع بين ما ذكره علة وبين ما يتصور مناقضة لم يكن ذلك نقضاً لأن الجمع بين النقيضين غير متصور ومتى لم يمكنه الجمع لزمه النقض. ثم بهذه الوجوه الأربعة يمكنه الجمع من غير رجوع عن الأول وبها يتبين الفقه كما سنبينه لأن الفقه هو الوقوف على المعنى الخفي فالدفع على طريق الفقه إنما يكون بوجوه لا تنال إلاّ بضرب تأمُّل. أما الدفع بالفاظ ظاهرة فلا يكون فقهاً بين الدعوى والشهادة كما إذا ادَّعى ألفاً وأقام شاهدين فشهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة لا تقبل الشهادة إلاّ أن يوفق فيقول: كان الواجب ألفاً وخمسمائة إلاّ أني قبضت خمسمائة. وكذلك إذا ادَّعى أنه اشترى من فلان هذا العين فشهد شاهدان أنه وهبه منه لا يقبل إلاّ إذا قال: وهبني فجحد فاشتريته منه وبين الشهادات بان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الأكثر يقبل الشهادة على الألف لاتفاقهما على الألف وإن كانا مختلفين في الحقيقة. وكذا لو شهدا بسرقة بَقر وقال أحدهما لونه أحمر وقال الآخر لونه أسود تقبل عند أبي حنيفة رحمه اللّه لإمكان التوفيق بان شهد كل منهما على ما وقع عنده من لون البقر كما عرف في موضعه.

قوله: (**أما الأول**) اي الوجه الأول من وجوه الدفع الدفع بالوصف بان يقول ما ذكرته علة ليس موجوداً في صورة النقض فتخلف الحكم فيها لا يدل على فساد العلة. والثاني بمعنى الوصف وهو دلالة اثره اي أثر الوصف على الحكم بان يقول ليس المعنى الذي جعل الوصف به علة هو التاثير موجوداً في صورة النقض فلا يكون الوصف بدونه علة وإذا

الذي جعله علة والثاني بمعنى الوَصف الذي به صار الوصف علِة وهو دلالة أثره. والثالث بالحكم بالمطلوب بذلك الوصف والرابع بالغرض المطلوب بذلك الحكم. أما الأول فظاهر مثل قولنا في مسح الرأس أنه مسح فلا يُسن تثليثه كمسح الخف ولا يَلزم الاستنجاء لأنه ليس بمسح ولكنه إزالة النجاسة ألا ترى أنه إذا أحدث فلم يتلطخ به بدنه لم يكن الاستنجاء سُنة وكذلك قولنا في الخارج من غير السبيلين

لم يكن علة لم يكن نقضاً. والثالث بالحكم المطلوب بذلك الوصف بان يقول ليس الحكم المطلوب بالوصف متخلفاً عن الوصف بل هو موجود لكن لم يظهر لوجود المانع فلا يكون نقضاً إذ النقض ان يتخلف الحكم عن الوصف عند عدم المانع وهذا النوع من الدفع إنما يستقيم على قول من جوز تخصيص العلة فأما عند من ياباه فلا يتاتى هذا الدفع على مذهبه. والرابع بالغَرض المطلوب بذلك الحكم وفي أصول شمس الأئمة: بالغرض المطلوب بالتعليل، وهو أوضح. ولفظ التقويم: ثم بالغرض الذي قصد المعلل التعليل لأجله وأثبت الحكم بقدره. أما الأول فظاهر أي الدفع بالوجه الأول وهو الدفع بالوصف ظاهر الصحة لأن الوصف ركن العلة فعدم الحكم عند عدمه يكون دليل صحته فيصح الدفع به. مثل قولنا في مسح الرأس: إنه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف فيورد عليه الاستنجاء بالأحجار نقضاً فإنه مسح ويسن فيه التثليث فإن العدد وإن لم يكن مسنوناً عندنا لكن إذا احتيج إلى التثليث فإنه يقع سنة بالإجماع. وكذا الاستنجاء بحجر له ثلاثة أحرف سنة وإن لم يكن العدد مسنوناً عندنا كذا في بعض الشروح؛ فندفعه بالوصف بان نقول إن الاستنجاء ليس بمسح اي لا اعتبار للمسح فيه بل المعتبر فيه إزالة النجاسة بدليل أنه شرع بشيء له أثر في الإزالة كالحجر والمدر والماء وبدليل انه لو احدث ولم يتلطخ به بدنه بأن خرج منه ريح لم يكن المسح سنة ولو كان الاستنجاء مسحاً لم يتوقف على تلطخ البدن كمسح الرأس والخف. وبدليل أن غسله بالماء أفضل لأنه أبلغ في الإزالة ولو كان مسحاً لكره تبديله بالغسل إذ الغسل في محل المسح مكروه كما في مسح الرأس والخف. **(وكذلك)** أي ومثل قولنا في الخارج من غير السبيلين أنه نجس خارج من بدن الإنسان فكان حدثاً كالبول. وزاد بعضهم قيد الحياة فقالوا من بدن الإنسان الحي احترازاً عن النجس الخارج من الميت فإنه لا يوجب إعادة غسله ثانياً ولا حاجة إليه لأنه بعد الموت لم يبق إنساناً على الإطلاق فلا يكون داخلاً تحت مطلق لفظ الإنسان. ثم يورد عليه ما إذا لم يسل عن رأس الجرح نقضاً فإنه خارج نجس وليس بحدث. ومثله حدث في السبيلين بلا خلاف وبهذا زاد بعضهم لفظ الكثير فقالوا: الخارج الكثير النجس من غير السبيلين

أنه خارج من الإنسان فكان حدثاً كالبَول ولا يلزم عليه إذا لم يسل لأنه ظاهر وليس بخارجٍ لأن تحت كل جِلدة رطوبة وفي كل عرق دماً فإذا زايله الجلد كان طاهراً لا خارجاً ألا ترى أنه لا يجب به الغسل بالإجماع. وأما الدفع بمعنى الوصف فإنما صح لأن الوصف لم يصر حجة بصيغته وإنما صار حجة بمعناه الذي يعقل به

حدث احترازاً عنه؛ فوجب دفع هذا النقض بمنع الوصف بأن يقال: لا نسلم أن ذلك خارج لأن الخروج هو الانتقال من مكان باطن إلى مكان ظاهر كالرجل يخرج من الدار. لم يوجد هذا المعنى فيما إذا لم يسل لأن النجاسة بعد في محلها لم ينتقل عنه فإن تحت كل جلدة رطوبة في كل عرق دماً والجلدة ساترة لها فإذا زالت الجلدة صار ما تحتها ظاهراً لا خارجاً لعدم الانتقال كمن كان في بيت أو خيمة متستراً به إذا رفع عنه ما كان متستراً به يكون ظاهراً لا خارجاً. وإنما يسمى خارجاً إذا فارق البيت أو الخيمة. ألا ترى أنه لا يجب غسل ذلك الموضع بالإجماع وإن جاوز قدر الدرهم ولو ثبت وصف الخروج لوجب غسل ذلك الموضع عنده قليلاً كان ذلك أو كثيراً ولوجب عندنا إذا جاوز قدر الدرهم ويسن إذا كان ما دون الدرهم وحيث لم يجب ولم يسن بالإجماع دل على أنه ليس بخارج لأن هذا حكم النجاسة التي في محلها وكذا لو أزيلت عن ذلك المحل بقطنة أو بالمسح على جدار لا ينتقض الطهارة، وإن حصل الانفصال لأنه مخرج وليس بخارج. ألا ترى أنه إذا خرج مع البزاق دَم والبزاق غالب لا ينتقض الطهارة لأنه لم يخرج بقوة نفسه بل بقوة غيره وهو البزاق؟ ولا نسلم أنه نجس أيضاً على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله أن ما لا يكون حدثاً لا يكون نجساً.

قوله: (وأما الدفع بمعنى الوصف) وهو التأثير فإنما يصح لأن الوصف لم يصر حجة بصيغته أي بمجرد صورة اللفظ لما بينا أن العمل بمجرد الوصف لا يجوز ما لم يظهر ملايمته ولا يجب ما لم يظهر عدالته. وإنما صار حجة بمعناه الذي يعقل به أي يعلم ويفهم من الوصف ضربان: أحدهما ثابت بنفس الصيغة ظاهراً يعني ظاهر لفظه لغة يدل عليه كدلالة لفظ الخروج لغة على الانتقال من الباطن إلى الظاهر ودلالة لفظ المسح لغة على الإصابة. **(والثاني بمعناه الثابت به)** أي بالوصف دلالة وهو التأثير فإن الوصف بواسطة معناه اللغوي يدل على معنى آخر هو مؤثر في الحكم فإن وصف المسح بواسطة معناه اللغوي يدل على التخفيف الذي هو المؤثر في إسقاط التكرار. ووصف الخروج في مسألة السبيلين بواسطة معناه أيضاً يدل على قيام النجاسة بمحل الطهارة الذي هو المؤثر في إيجاب التطهير. على ما ذكرنا فيما سبق يعني في باب تفسير القياس في بيان علة الربا وفي باب ركن القياس في قوله: الأثر معقول من كل محسوس لغة وعياناً ومن كل مشروع

وذلك ضربان: أحدهما ثابت بنفس الصيغة ظاهراً والثاني بمعناه الثابت به بدلالة على ما ذكرناه فيما سَبق فكان ثابتاً به لغة. فصح الدفع به كما صح بالقسم الأول. فكان دفعاً بنفس الوصف وهذا أحق وجهَي الدفع لكن الأول أظهر فنبدأ به وذلك مثل قولنا مسح في الوضوء فلم يكن التكرار فيه مسنوناً كمسح الخف ولا يلزم الاستنجاء لأن معنى المسح تطهير حكمي غير معقول والتكرار لتوكيد التطهير فإذا لم يكن مراداً بطل التكرار ألا ترى أنه يتأدى ببعض

معقول دلالة **(فكأن)** أي المعنى الثاني وهو المعنى المؤثر ثابتاً به أي بالوصف لغة كالمعنى الأول لأنه ثبت بواسطة المعنى الأول. وهذا كشراء القريب يصير إعتاقاً بواسطة الملك فإن الموجب للعتق في الحقيقة هو الملك لكن لما كان الملك مضافاً إلى الشراء صار العتق بواسطة الملك مضافاً إلى الشراء أيضاً حتى صار المشتري معتقاً فكذا التأثير بواسطة المعنى اللغوي صار مضافاً إلى الوصف به موجباً للحكم في الفرع **(فصح الدفع به)** أي بالقسم الثاني كما صح بالقسم الأول وهو المعنى اللغوي فإن الدفع في القسم الأول وهو الدفع بنفس الوصف بالمعنى اللغوي **(فكان)** أي الدفع بالأثر دفعاً **(بنفس الوصف)** أي بمنع نفس الوصف كالقسم الأول **(وهذا)** أي الدفع بالتأثير أحق وجهي الدفع بالاعتبار وهما الدفع بنفس الوصف والدفع بالتأثير لأن التأثير هو المقصود من الوصف شرعاً دون المعنى اللغوي منه **(لكن الأول)** أي الدفع بالمعنى الأول أظهر لأن المعنى اللغوي مفهوم كل أحد من أهل اللسان فبدأنا به وذلك أي الدفع بالتأثير يتحقق في هذين المثالين أيضاً.
وقوله: لأن معنى المسح دليل على المجموع يعني إنما لا يكون التكرار فيه مسنوناً وإنما لا يلزم الاستنجاء لأن معنى المسح أي تأثيره أنه تطهير حُكمي غير معقول المعنى يعني ليس المقصود منه حصول التطهير حقيقة لأنه لا يحصل بالمسح بل يزداد به النجاسة التي في المحل وكذا الغسل في موضع المسح مكروه. ولو كان التطهير مقصوداً لكان الغسل أفضل بل هو أمر تعبدي مبني على التخفيف كالتيمم. والتكرار فيما شرع وهو الغسل وإنما شرع لتوكيد التطهير فإذا لم يكن التطهير هاهنا مراداً بطل التكرار الذي شرع لتوكيده وكان مكروهاً لأنه مقرب إلى الأمر المكروه وهو الغسل. ألا ترى أن المسح يتأدّى ببعض محله توضيح لكون التطهير غير مقصود فيه يعني الغرض يتأدّى بمسح بعض الرأس وهو الربع أو مقدار ثلاثة أصابع عندنا وعنده مقدار ثلاث شعرات ولو كان التطهير مقصوداً لما تأدّى ببعض المحل كالغسل بخلاف الاستنجاء لأن التطهير فيه مقصود إذ هو إزالة عين النجاسة ولهذا كان الغسل فيه أفضل وكان هو الأصل فيه إلاّ أنه اكتفى بالحجر والمدر تخفيفاً **(وفي التكرار توكيده)** أي توكيد الإزالة المقصودة في الاستنجاء. **(ألا ترى)**

محله بخلاف الاستنجاء لأنه لإزالة عين النجاسة وفي التكرار توكيده. ألا ترى أنه لا يتأدى ببعضه فصار ذلك نظير الغسل وهذا معنى ثابت باسم المسح لغة.

وكذلك قولنا: إنه نجس خارج فكان حدثاً كالبول ولا يلزم إذا لم يسل لأن ما سال منه نجس أوجب تطهيراً حتى وجب غسل ذلك الموضع فصار

توضيح لكون إزالة النجاسة التي هي تطهير فيه مقصوداً يعني لو استعمل الحجر في بعض المحل دون البعض لا يتم الاستنجاء ولو كان نفس المسح فيه مقصوداً لتأدى ببعضه كمسح الرأس والخف (**فصار ذلك**) أي الاستنجاء باعتبار الاستيعاب والقصد إلى تطهير المحل نظير الغسل في الأعضاء المغسولة؛ سنة كالمضمضة؛ أو فرضاً كغسل الوجه لا نظير المسح فلذلك شرع التكرار فيه (**وهذا معنى ثابت**) أي كونه تطهيراً حُكمياً غير معقول المعنى مؤثراً في المنع من التكرار ثابت باسم المسح لغة لأنه يدل على الإصابة وهي لا تُنبئ عن التطهير الحقيقي وإنما يدل على التخفيف فكان الدفع بهذا المعنى كالدفع بنفس الوصف. وعبارة «التقويم» إن وصف المسح إنما صار علة لمنع التثليث لأنه قد ظهر أثره في نفسه من حيث التخفيف في مقابلة الغسل (**فعلاً**) يعني من حيث أنه يتادى ببعض الأصابع؛ وذاتاً من حيث أنه أصابه وكذلك قَدْراً من حيث التأدي ببعض المحل وهذا المعنى معدوم في الاستنجاء.

قوله: (**وكذلك**) أي ومثل قولنا في الخارج من غير السبيلين إنه نجس خارج فكان حدثاً كالبول. ولا يلزم عليه ما إذا لم يسل لأن ما سال منه نجس أوجب تطهيراً يعني الخارج النجس إنما صار حدثاً باعتبار أنه مؤثر في تنجيس ذلك الموضع وإيجاب تطهيره حتى وجب غسل ذلك الموضع للتطهير بالإجماع كما يجب بخروج البول فلما ساوى البول في إيجاب الطهارة الحقيقية ساواه في إيجاب الحكمية بل أولى لأنها دون الطهارة الحقيقية وأخف منها من حيث أنها طهارة (**وهذا**) أي الذي ظهر ولم يسل لم يوجب تنجيس المحل ولم يؤثر في إيجاب التطهير حتى لم يجب غسل ذلك الموضع بالإجماع فلم يكن كالبول في إيجاب الطهارة في محلها فكذا في غير محلها فتبين بدلالة التأثير أن غير السائل لم يدخل تحت التعليل وأن عدم الحكم هناك لعدم الوصف معنى وإن وجد صورة ومثله يكون مرجحاً للعلة فكيف يكون نقضاً؟ وقوله: غير خارج إذا لم يسل وإن لم يحتج إلى ذكره لأنه في بيان الدفع بالتأثير لا في بيان الدفع بنفس الوصف بل كان يكفيه أن يقول: وهذا لم يتعلق به وجوب التطهير إلاّ أنه ذكره ليضم الدفع بالوصف إلى الدفع بالتأثير توكيداً.

بمعنى البول وهذا غير خارج إذا لم يسل حتى لم يتعلق به وجوب التطهير وأما الدفع بالحكم فمثل قولنا في الغصب: إنه سبب لملك المبدل فكان سبباً لملك المبدل ولا يلزم المدبر لأنا جعلناه سبباً فيه أيضاً لكنه امتنع حكمه لمانع

فإن قيل: ما ذكرتم أنه مؤثر في إيجاب غسل ذلك الموضع غير مستقيم على أصلكم على الإطلاق لأن الخارج النجس إذا تجاوز عن رأس الجرح لا يؤثّر في إيجاب غسل ذلك الموضع إذا لم يتجاوز قَدْر الدرهم عندكم حتى لو توضّأ من غير غسل ذلك الموضع جازت صلاته وإذا لم يؤثر خروج ما دون الدرهم في إيجاب الطهارة الحقيقية فكيف يؤثر في إيجاب الحكمية قلنا: غرضنا من هذا التعليل إلحاقه بالبول وقد ثبت بالإجماع أن الشرع عفا عن القليل في السبيلين حيث اكتفى بالأحجار ولم يوجب الغسل فألحقنا غير السبيلين بهما في هذا الحكم أيضاً وهذا لا يدل على عدم تأثيره في إيجاب الغسل بل القليل مؤثر في إيجاب الطهارة الحقيقية والحكمية جميعاً كالكثير في الموضعين أعني في الأصل والفرع إلاّ أن الشرع عفا في القليل عن إيجاب إحدى الطهارتين فبقيت الأخرى واجبة به. على أن عند الخصم الحكم في القليل والكثير سواء حتى وجب غسل القليل كغسل الكثير. وعند مشايخنا يجب غسل القليل أيضاً حتى قالوا: لو رأى المصلي في ثوبه نجاسة دون قدر الدرهم يقطع الصلاة ويغسلها إن لم يخف فوت الوقت ثم يصلي. وقالوا أيضاً: لو اشتغل بغسل ما دون الدرهم من النجاسة تفوته الجماعة ولكن لا تفوته الصلاة في الوقت أنه يشتغل بغسلها ويصلي منفرداً فعرفنا ان القليل مؤثر في الإيجاب كالكثير.

قوله: (**وأما الدفع بالحكم**) فكذا دَفع المناقضة بالحكم أن يدفع المعلل ما يرد عليه من النقض بمنع عدم الحكم في صورة النقض بأن يقول: لا أُسلم أن الوصف إن وجد لم يوجد حكمه بل الحكم موجود فيها أيضاً تقديراً. كما إذا قال المجيب إن الغصب سبب لملك البدل وهو الضمان فيكون سبباً لملك المبدل وهو المغصوب فإذا ورد عليه المدبر نقضاً حيث كان غصبه سبباً لملك البدل وليس بسبب لملك المبدل يدفعه بالحكم بأن يقول لا أسلم تخلف الحكم عنه بل الغصب فيه سبب للملك كالبيع لأنه مال مملوك بدليل أنه لو جمع بين مدبَّر وقِن في البيع دخل المدبر في البيع وأخذ حصته من الثمن حتى يبقى العقد في القن بحصته ولو لم يكن السبب منعقداً في حق المدبر لما انعقد العقد في القن لانه يصير بائعاً إياه بحصته من الثمن ابتداء وأنه لا يجوز كما لو جمع بين حُرٍّ وقِن وباعهما.

(**لكنه**) أي السبب هو الغصب امتنع حكمه وهو ثبوت الملك لمانع وهو حق

كالبيع يضاف إليه ومثل قولنا في الجمل الصائل: إن المصول عليه أتلفه لإحياء نفسه والاستحلال لإحياء المهجة لا ينافي عصمة المتلف كما إذا أتلفه دفعاً للمخمصة. ولا يلزم مال الباغي وما يجري مجراه لأن عصمته لم تبطل بهذا

المدبر نظراً للمدبر لا لأن السبب لم يوجد كالبيع يضاف إلى المدبر ينعقد سبباً في حقه لما قلنا. وإن امتنع حكمه للمانع وإذا كان امتناع الحكم لمانع كان الحكم موجوداً تقديراً نظراً إلى اقتضاء العلة إياه فلا يكون نقضاً بل يكون طرداً. وهذا على قول من يجوز تخصيص العلة فأما عند من أنكره فالغصب في المدبر ليس بسبب لملك العين فكان عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع مع وجوده على ما مر في باب التخصيص. وإنما أورد الشيخ رحمه اللّه هذا القسم في هذا الباب مع إنكاره تخصيص العلة إتباعاً للقاضي الإمام أبي زيد رحمه اللّه فإنه أورده في «التقويم» على هذا الوجه. ولكنه ليس بصحيح عنده بدليل أنه قد ذكر في «شرح التقويم» بعد بيان هذا الوجه ان الدفع بهذا الوجه لا يسلم عن القول بتخصيص العلة وأنه لا يجوز فعرفنا أنه منكر لهذا الوجه من الدفع مثل إنكاره تخصيص العلة. ورأيت في نسخة أخرى أظنها من مصنفات الشيخ في بيان هذا الوجه ان الغصب سبب لإمارة ملك المبدل في المواضع كلها إلاّ أن في فصل المدبر إنما لا ينعقد سبباً لأن في المحل مانعاً كما في البيع فإنه سبب لإفادة الملك ثم إذا أضيف إلى المدبر لا ينعقد سبباً لمانع في المحل فكذا هاهنا فجعل السبب غير منعقد للمانع فكان الحكم معدوماً لعدم العلة لا لوجودها مع المانع.

قوله (ومثل قولنا في الجمل الصائل) الجمل إذا صال على إنسان فقتله المصول عليه يجب الضمان عندنا وعند الشافعي رحمه اللّه لا ضمان عليه لأنه قتله دفعاً للهلاك عن نفسه فصار كالحر الصائل والعبد الصائل. ونحن نقول: إن المصول عليه أتلف مالاً متقوّماً معصوماً حقاً للمالك لإحياء نفسه فيجب الضمان عليه كما لو أتلفه قبل الصيال وهذا لأن إباحة القتل لإحياء المهجة لا تُنافي عصمة المحل لأن دفع الهلاك يحصل مع بقاء عصمة المحل بإباحة الإتلاف بشرط الضمان كما في الإتلاف لدفع المخمصة وكما في مباشرة محظور الإحرام عند العذر بشرط الضمان وهو الكفارة. ويلزم عليه ما إذا أتلف العادل مال الباغي حال القتال والبَغي **(وما يجري مجراه)** مثل إتلاف نفس الباغي وإتلاف عبد الغير إذا صال عليه بالسلاح فإن كل واحد منها إتلاف لإحياء المهجة ثم عصمة المحل قد سقطت في هذه الصور حتى لم يجب الضمان على المتلف لأنه أتلفه إحياء لنفسه. فيدفع هذا النقض بالحكم بأن يقال لا نسلم أن العصمة في تلك الصور سقطت لهذا المعنى وهو إحياء المهجة لكنها سقطت بالبغي في حق الباغي وبالصيال في حق

المعنى فكان طرداً لا نقضاً وكذلك متى قلنا في الدم: إنه نجس خارج فكان حدثاً لم يلزم دم الاستحاضة لأنه حدث أيضاً لكن عمله امتنع لمانع. وأما الرابع فمثل قولنا نجس خارج ولا يلزم دم المستحاضة ودَم صاحب الجرح السائل الدائم لأن غرضنا التسوية بين هذا وبين الخارج من المخرج المعتاد وذلك

العبد لأن العبد آدمي مكلف وأنه في حق الدم والحياة مبقي على أصل الحرية فبطلت حرمته بصياله كما تبطل حرمة الحر بصياله وبطلان حق المولى بطريق التبع كما في إقراره بالحدود والقصاص (**فكان**) أي إتلاف مال الباغي وما يجري مجراه (**طرداً**) أي موافقاً لما ذكرنا من المعنى لا نقضاً عليه لأنه إنما يكون نقضاً أن لو وجد الإتلاف منافياً للعصمة موجباً سقوطها في صور النقض ولم يوجد بل السقوط وجد بعلة أخرى لا بالإتلاف فكان حكم الإتلاف وهو عدم منافاته للعصمة موجوداً في هذه الصور كما في إتلاف الجمل الصائل لكنه لا يمنع وجود معنى آخر مُسقط للعصمة الا ترى ان الإسلام مع كونه موجباً للعصمة لا يمنع حدوث معنى آخر يوجب سقوط العصمة فهذا أَوْلَى لأنه ليس بموجب للعصمة كما أنه ليس بمسقط لها فهذا معنى الدفع بالحكم في هذه المسألة. والصول والصيال الوثب. والمهجة الدم ويقال المهجة دَم القلب خاصة والمراد منها هاهنا الروح يقال: خرجت مهجته إذا خرجت رُوحه. (**وكذلك**) أي وكما لا يلزم المدبر ومال الباغي على المسألتين المتقدمتين لوجود حكم العلة في صور النقض لا يلزم دم الاستحاضة في هذه المسألة يعني لو قيل: إنه دم خارج نجس وليس بحدث حيث لم تنتقض به الطهارة ما دام الوقت باقياً أو ما دامت تصلي الفرض وما يتبعه من النوافل لا نسلم أنه ليس بحدث بل نقول أنه حدث ولكن تأخر حكمه إلى ما بعد خروج الوقت للعذر ولهذا تلزمها الطهارة لصلاة أخرى بعد خروج الوقت بذلك الحدث فإن خروج الوقت ليس بحدث بالإجماع والحكم تارة يتصل بالسبب وتارة يتأخر عنه لمانع كالبيع بشرط الخيار فهذا معنى قوله امتنع عمله لمانع وهذا على قول من جوَّز تخصيص العلة أيضاً.

وقوله: (**وأما الرابع**) وهو الدفع بالغرض بأن يقول الغرض من هذا التعليل إلحاق الفرع بالأصل والتسوية بينهما في المعنى الموجب للحكم وقد حصل فيما يرد نقضاً على الفرع الذي هو محل الخلاف فهو وارد على الأصل الذي هو مجمع عليه فالجواب الذي للخصم في محل الوفاق هو الجواب لنا في محل النزاع. وذلك مثل تعليلنا في الخارج من غير السبيلين أنه خارج نجس فيكون حدثاً كالخارج من أحد السبيلين. فأورد عليه دم الاستحاضة ودَم صاحب الجرح السائل فإن الأول يرد نقضاً على الأصل إذ هو خارج نجس عن أحد السبيلين وليس بحدث والثاني يرد نقضاً على الفرع فإنه خارج نجس من بدن

حدث فإذا لزم صار عفواً لقيام وقت الصلاة فكذلك هذا وكذلك قولنا في التأمين أنه ذكر فكان سبيله الإخفاء ولا يلزم عليه الأذان وتكبيرات الإمام لأن عرضنا أن أصل الذكر الإخفاء وكذلك أصل الأذان والتكبيرات إلا أن في تلك الأذكار معنى زائداً وهو أنها أعلام فلذلك أوجب فيها حُكماً عارضاً

الإنسان ومن غير السبيلين وليس بحدث. فيدفع بالغرض وهو أن يقال: إن المقصود من هذا التعليل التسوية بين الفرع وهو الخارج من غير السبيلين وبين الأصل وهو الخارج من أحد السبيلين وقدحصل فإن الخارج من أحد السبيلين حدَث (**فإذا لزم**) أي دام صار عفواً لقيام وقت الصلاة أي بسبب قيام وقت الصلاة فإنها مخاطبة بالأداء فيلزم أن تكون قادرة ولا قدرة إلاّ بسقوط حكم الحدث في هذه الحالة (**فكَذلك هذا**) أي فمثل الأصل الفرع وهو الخارج من غير السبيلين في أنه إذا صار لازماً يصير عفواً لقيام وقت الصلاة ولو لم يجعل عفواً في الفرع عند اللزوم لكان الفرع مخالفاً للأصل وذلك لا يجوز فثبت أن التسوية التي هي المقصودة في التعليل في جعله عفواً كالأصل فلا يكون ذلك نقضاً.

قوله: (**وكَذلك**) أي وكما يدفع بالغرض في هذه المسألة يدفع بالغرض في مسألة التأمين فإن علماءنا قالوا: السنة في التأمين الإخفاء دون الجهر خلافاً للشافعي (**لأنه ذكر**) أي دعاء فإن معناه استجب دعاءنا قال اللّه تعالى لموسى وهارون: ﴿قَدْ أُجِيبَت دَعْوَتُكُمَا﴾ [يونس: ٨٩]، وروي أن موسى كان يدعو وهارون عليهما السلام كان يؤمن فكان سنته الإخفاء كما في سائر الأدعية إذ الأصل فيها الإخفاء لقوله تعالى: ﴿ادْعُواْ رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وخفْيَة﴾ [الأعراف:٥٥]، ولقوله عليه السلام: «خير الدعاء الخفي وخير الرزق ما يكفي» أو هو ذكر حقيقة لأن آمين بالمد اسم من أسماء اللّه تعالى كذا في «الأسرار» وهو قول مجاهد فكانت سُنته الإخفاء كما في سائر الأذكار لقوله تعالى: ﴿وَاذْكُرْ رَبَّكَ في نَفْسكَ تَضرُّعاً وَخفْيَةً وَدُونَ الجَهْرِ منْ القَوْل﴾ [الأعراف:٢٠٥] الآية، وقوله عليه السلام للذي رفع صوته بالذكر: «إنك لَن تدعو أصم ولا غائباً»[1] ويلزم عليه الأذان وتكبيرات الإمام في الصلاة فإنها اذكار شرعت بالجهر فيدفع بالغرض بأن يقال: غرضنا من هذا التعليل أن يجعل الذكر سبباً لشرع المخافتة وأن يُسوى بين التأمين وبين سائر الأذكار في هذا المعنى وقد حصل ذلك لأن في صور النقض الأصل هو الإخفاء أيضاً إلاّ أن في تلك الأذكار معنى زائداً يوجب الجهر بها على خلاف الأصل. وهو أنها أعلام بفتح الهمزة أي دلالات على انتقالات الإمام من حالة إلى حالة وعلى دُخُول وقت الصلاة. أو أنها إعلام

---

(١) اخرجه مسلم في الذكر والدعاء، حديث رقم ٢٧٠٤، والترمذي في الدعوات، حديث رقم ٣٣٧٤، وابو داود في الصلاة، حديث رقم ١٥٢٦، والإمام احمد في المسند ٤ / ٣٩٤.

ألا ترى أن المنفرد والمقتدي لا يجهر بالتكبير ومن صَلى وحده أذن لنفسه. وهذا معنى قول مشايخنا في الدفع: إنه لا يفارق الأصل. لكن

بكسر الهمزة أي هي إخبار وتنبيه لمن خلف الإمام بانتقاله إلى ركن آخر وللناس بدخول الوقت ولهذا سُمي: أذاناً. فذلك المعنى الزائد أوجب في هذه الأذكار حكماً عارضاً على الأصل وهو الجهر لأنها لا تصلح إعلاماً إلاّ بصفة الجهر. فببيان الغرض المطلوب بالتعليل وهو التسوية بين هذا الذكر وسائر الأذكار اندفع النقض. ويمكن أن يجعل هذا من قبيل الدفع بالحكم بأن يقال: هذا المعنى وهو كونه ذكراً يوجب الإخفاء في صور النقض إلاّ أنه امتنع لمانع أقوى وهو ما ذكرنا لأن وجود علة لا يمنع وجود علة أخرى يوجب الحكم على خلاف الأوْلى وكان الإخفاء فيها ثابتاً تقديراً ولهذا لو جهر المقتدي أو المنفرد فقد أساء وكذا لو جهر الإمام فوق حاجة الناس إلى العلم فقد أساء لزوال المعنى الموجب للجهر فيما وراء مَوْضع الإعلام.

فإن قيل: سَلَّمنا أن الأصل في كل ذكر هو الإخفاء إلاّ أنه قد قام في التأمين معنًى آخر يوجب الجهر وهو إعلام القوم أيضاً فإن النبي ﷺ علق تامين القوم بتامين الإمام في قوله: «إذا أمَّن الإمام فأمِّنوا»[1] ولو لم يكن تامين الإمام مسموعاً لما صح تعليق تامين القوم به. ويؤيده ما روى أبو وائل ان النبي ﷺ كان يجهر بالتأمين. وما روي عن عطاء أنه قال: أدركت مائتين من أصحاب رسول الله ﷺ وكانوا إذا أمَّنوا سُمع لتامينهم ضجة في المسجد. قلنا: قد حصل الإعلام بَبيان الموضع حيث قال في حديث آخر: «وإذا قال الإمام ﴿وَلاَ الضَّآلِّينَ﴾ [الفاتحة:٧]، فقولوا: آمين»[2]. فلا حاجة إلى الإعلام بالجهر فيبقى على الأصل وهو الإخفاء الا ترى إلى قوله عليه السلام في هذا الحديث فإن الإمام يقولها ولو كان تامينه مسموعاً لاستغنى عن هذا الكلام وقد اختلف أخبار في فعل النبي عليه السلام فيحمل الجهر على التعليم أو على ابتداء الأمر. على أن إبراهيم النخعي رد حديث أبي وائل فقال: اشهد أبو وائل وغاب عبد الله وأبو وائل من الأعراب؟ وما رُوي عن عطاء معارض بما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم بخلافه فإن مذهبهم في التأمين الإخفاء. وأكثر ما في الباب أن يكون بين الصحابة اختلاف فيدل اختلافهم على اختلاف الأخبار فيصار إلى الترجيح بما ذكرنا إليه أشير في «الأسرار» **قوله: (وهذا)** أي

---

(١) أخرجه مسلم في الصلاة، حديث رقم ٤١٠، وأبو داود في الصلاة، حديث رقم ٩٣٦، والترمذي في الصلاة، حديث رقم ٢٥٠، وابن ماجه برقم ٨٥١، والإمام أحمد في المسند ٢/ ٤٥٩.

(٢) أخرجه مسلم في الصلاة، حديث رقم ٤١٠، وأبو داود في الصلاة، حديث رقم ٩٣٥.

ما قلنا أبيَن في وجوه الدفع. وإذا قامت المعارضة كان السبيل في الترجيح. وهذا.

الدفع بالغرض معنى قول مشايخنا يعني أهل النظر منهم في باب الدفع أنه أي الفرع لما يفارق الأصل يعني إنهم إذا دفعوا النقض بأن قالوا إن الفرع مع ورود هذا النقص لا يفارق الأصل فهو الدفع بالغرض الذي ذكرنا إلاّ أنهم لقبوه بأنه لا يفارق حكم أصله ونحن لقبناه بالغرض لأنه أبيَن في وجه الدفع مما قالوا إذ ليس فيه بيان أن عدم مفارقتهما في الحكم المطلوب من التعليل أو في ورود النقص عليهما فكان بمنزلة المجمل وفيما قلنا بيان تسويتهما في الغرض وهو الحكم المطلوب من التعليل مع وُرود النقص فكان بمنزلة المفسَّر فلهذا اخترنا هذه العبارة. قال القاضي الإمام رحمه الله وبهذه الوجوه الأربعة من الدفع تبين الفقه فإنه اسم لضرب معنى ينال بالتأمل والاستنباط فالدفع على طرق الفقه هو أن يكون بوجوه لا تنال إلاّ بضرب تأمل فأما الدفع بألفاظ ظاهرة فمما بها الاحتراز عن النقوض بمجرد السماع فلا يكون فقهاً. قال وقد زاد مشايخنا من أصحاب الطَّرد في هذه العلل المؤثرة فعللوا لمسح الرأس أنه مسح بالماء فأشبه مسح الخف احترازاً عن الاستنجاء بلفظ ظاهر وعللوا للدم السائل بأنه نجس خارج إلى موضع يلحقه حكم التطهير في نفسه احترازاً عن غير السائل بلفظ ظاهر وعَللوا لإيجاب الملك في المغصوب بالغصب عند أداء الضمان بأنه سبب أوجب ملك البدل فيوجب ملك المبدل القابل للملك احترازاً عن المدبر وأنه سمج سماعاً ولغو ذكر الوقوع الغنية عنه بما دونه والله أعلم.

قوله: (وإذا قامت المعارضة) ولما فرغ عن بيان الممانعة والمعارضة سلك في بيان دفع المعارضة بعد تحققها فقال وإذا قامت المعارضة أي تحققت بأن لم تندفع بطريق من الطرق المسلوكة في دفع العلل من الممانعة والقلب ونحوهما كان السبيل فيه أي في دفع المعارضة الترجيح فإن أسوأ أحوال المجيب أن يساويه السائل في الدرجة بإقامة دليل يوجب خلاف ما اقتضاه دليل المجيب فوجب دفعه ببيان الترجيح إذا لم يندفع بطريق آخر. فإن لم يتاتَّ للمجيب الترجيح صار منقطعاً. وإن رجح المجيب علته فللسائل أن يعارض ترجيحه بترجح علته كما كان له أن يعرض علته بعلته فإن لم يمكنه ترجيح علته لزمه ما ادَّعاه المجيب لأن العمل بالراجح وإهمال المرجوح واجب عند العامة على ما سنبينه والله أعلم.

باب الترجيح

قال الشيخ الإمام: الكلام في هذا الباب أربعة أضرب أحدها في تَفسير

باب الترجيح

اعلم أن العلماء اختلفوا في جواز التمسك بالترجيح عند التعارض ووجوب العمل بالراجح فقال بعضهم: الواجب عند التعارض التوقف أو التخيير دون الترجيح لقوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُواْ يَا أُولِي الأَبْصَارِ﴾ [الحشر:٢]، فقد امر بالاعتبار والعمل بالمرجوح اعتبار وقوله عليه السلام: «نحن نحكم بالظاهر» والحكم بالمرجوح حكم بالظاهر. ولأن الأمارات الظنية لا تزيد على البينات والترجيح غير معتبر في البينات حتى لم ترجح شهادة الأربعة على شهادة الاثنين فكذا في الأمارات. وذهب الجمهور إلى صحة الترجيح ووجوب العمل بالراجح متمسكين في ذلك بجماع الصحابة والسلف على تقديم بعض الأدلة الظنية على البعض إذا اقترن به ما يقوى به على معارضة فإنهم قدموا خبر عائشة رضي اللّه عنها في التقاء الختانين على خبر مَن روى انْ لا ماء إلا من الماء وقدموا أيضاً من رَوت ازواجه أنه عليه السلام كان يصبح جنباً وهو صائم على ما روى أبو هريرة عن الفضل بن عباس عن النبي ﷺ ورضي عنهم: «من أصبح جُنباً فلا صِيام له» وقوي على خَبر ابي بكر رضي اللّه عنه فلم يحلفه وحلف غيره. وقوى أبو بكر رضي اللّه عنه خبر المغيرة في ميراث الجدة لما روى معه محمد بن مسلمة إلى غير ذلك مما يكثر تعداده ولأن العقلاء يُوجبون العمل بالراجح بعقولهم في الحوادث والأصل تنزيل الأمور الشرعية على وزن الأمور العرفية لكونه أسرع إلى الانقياد ولهذا قال عليه السلام: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند اللّه حَسن» والجواب عن تمسكهم بالآية أن مقتضاها وجوب النظر وليس فيها ما ينافي القول بوجوب العمل بالراجح وعن احتجاجهم بالنسبة منع كون المرجوح ظاهراً لأن الظاهر هو ما ترجح أحد طرفيه على الآخر والمرجوح مع الراجح ليس كذلك. وعن تعلقهم بمسالة الشهادة ما سيأتي. واعلم أيضاً أن الترجيح إنما يقع بين المظنونين لأن الظنون تتفاوت في القوة ولا يتصور ذلك في معلومين إذ ليس بعض العلوم أقوى من بعض وإن كان بعضها أجلى وأقرب حصولاً وأشد استغناء عن التأمل ولذلك قلنا إذا تعارض نصان قاطعان فلا سبيل إلى

الترجيح ومعناه لغة وشريعة والثاني في الوجوه التي تَقع بها بترجيح والثالث بيان المخلص في تعارض وجوه الترجيح والرابع في الفاسد من وجوه الترجيح. أما الأول فإن الترجيح عبارة عن فضل أحد المثلين على الآخر وصفاً فصار الترجيح بناءً على المماثلة وقيام التعارُض بين مثلين يقوم بهما التعارض قائماً بوصف هو تابع لا يقوم به التعارض بل ينعدم في مقابله أحد ركني التعارُض وأصل ذلك رجحان الميزان وذلك أن تستوي الكفتان بما يقوم به التعارض من الطرفين ثم

الترجيح بل المتأخر هو الناسخ إن عرف التاريخ وإلاّ وجب المصير إلى دليل آخر أو التوقف. ولا في معلوم ومظنون لاستحالة بقاء الظن في مقابلة العلم فثبت أن محل الترجيح الدلائل الظنية فبعد ذلك الكلام في ترجيح الأقيسة على الأوجه التي ذكرها الشيخ في الكتاب.

قوله: (**في تَفسير الترجيح ومعناه لُغةً وشريعةً**) يحتمل أن يكون من اللف والنشر المستقيم أي في تفسير الترجيح لغة ومعناه شريعة. ويجوز أن يكون من اللف والنشر المشوّش أي في تفسير الترجيح شريعة ومعناه لغة. أما الأول وهو تفسير الترجيح لُغة وشريعة والثاني في الوُجوه التي يقع بها الترجيح أي الوجوه الصحيحة التي يقع بها الترجيح في الأقيسة فأما وجوه الترجيح في الأخبار فقد مرَّ الكلام فيها (**فإن الترجيح عبارة عن كذا**) فيه توسع لأن ما ذكر معنى الرجحان لا معنى الترجيح فإن الترجيح إثبات رجحان. ولهذا قال القاضي الإمام: الترجيح لغة إظهار الزيادة لأحد المثلين على الآخَر وصفاً لا أصلاً من قولك أرجحت الوزن إذ زِدت جانبَ الموزون حتى مالت كفته وطفت كفة السنجات ميلاً لا يبطل معنى الوزن (**فصار الترجيح بناءً على المماثلة**) فقوله: بناء خبر صار وقائماً خبر بعد خبر. أو بناء مصدر بمعنى المفعول وقع موقع الحال وقائماً خبر صار أي صار الترجيح على هذا التفسير الذي ذكرنا مبيناً على المماثلة قائماً بكذا لأنه لما كان عبارة عن فضل أحد المثلين لا بد من المماثلة وقيام التعارض ولما كان ذلك الفضل من حيث الوصف لابد من أن يكون قائماً أي ثابتاً بوصف هو تابع إذ الأوصاف اتباع للذوات. ثم يحتمل أن يكون قوله: فصار الترجيح إلى آخره بيان المعنى الشرعي والأول بيان المعني اللغوي. ويحتمل أن يكون هذا تحقيق المعنى اللغوي وقوله: كذلك معنى الترجيح شرعاً إشارة إلى المعنى الشرعي (وأصل ذلك) أي أصل الترجيح بالتفسير الذي ذكرناه رجحان الميزان أي هو مأخوذ منه فإنه عبارة عن زيادة بعد ثبوت المعادلة بين كفتي الميزان وتلك الزيادة على وجه لا يقوم بها المماثلة ابتداء ولا تدخل تحت الوزن منفردة عن المزيد عليه قصداً في العادة كالدانق ونحوه مثل الحبة والشعيرة فإن الدانق في مقابلة العشرة لا يعتبر وزنه عادة

ينضم إلى أحدهما شيء لا يقوم به التعارض ولا يقوم به الوزن لولا الأصل فسُمي ذلك رجحاناً كالدانق ونحوه في العشرة فأما الستة والسبعة إذا ضُم إلى إحدى العشرتين فلا. ألا يرى أن ضد الترجيح التطفيف وذلك بنقصان في الوزن والكيل بوصف لا يقوم به التعارض ولا ينفي أصل التعارض وذلك معنى الترجيح شرعاً ألا يرى أنا جوَّزنا فضلاً في الوزن في قضاء الديون قال النبي عليه السلام

ولا يفرد لو الوزن في مقابلتها بل يهدر ويجعل كأن لم يكن (**أما السنة والسبعة**) الواو بمعنى أو إذا ضمت إلى إحدى العشرتين يعني إذا قوبلت عشرة بعشرة وضمت إلى إحداهما ستة أو سبعة أو نحوهما لا يسمى ذلك ترجيحاً لأن السنة ونحوها يعتبر وزنها في مقابلة العشرة ولا يهدر. قال شمس الأئمة: تسمى زيادة درهم على العشرة في أحد الجانبين رجحاناً لأن المماثلة تقوم به أصلاً وتسمى زيادة الحبة ونحوها رجحان لأن المماثلة لا تقوم بها عادة. ويجوز أن يكون مراد الشيخ من إحدى العشرتين حقيقة العشرة ومن الآخر السنجة التي في مقابلتها.

قوله: (وكذلك معنى الترجيح شرعاً) أي وكما بيَّنا معنى الترجيح لغة فهو في الشرع بذلك المعنى أيضاً إذ هو في الشرع عبارة عن إظهار قوة لأحد الدليلين المتعارضين لو انفردت عنه لا تكون حجة معارضة. وهو معنى قول صاحب «الميزان» الترجيح أن يكون لأحد الدليلين زيادة قوة مع قيام التعارض ظاهراً وعبارة بعض الأصوليين: إنه تقوية أحد الطريقين على الآخر ليعلم الأقوى فيعمل به ويطرح الآخر. وفسَّره بعضهم بأنه عبارة عن اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يقوى على معارضه. فقوله: أحد الصالحين احتراز عما لا يكون أحدهما أو كلاهما صالحي الدلالة. وقوله: مع تعارضهما احْتراز عن الصالحين اللذَين لا يتعارض بينهما إذ الترجيح إنما يكون مع التعارض لا مع عدمه.

قوله: (ألا ترى أنا جوّزنا) التوضيح لما ذكر أن الترجيح في الشرع كالترجيح في اللغة من حيث أن ما يقع به الترجيح يكون وصفاً لا أصلاً فإنا قد جوَّزنا فضلاً في الوزن في قضاء الديون بقوله عليه السلام للوزان حين اشترى سراويلاً بدرهمين «زن وأرجح فإنا معاشر الأنبياء هكذا نَزِن»[1] ولم يجعله أي ذلك الفضل هبة حتى منع من الجواز لأن الفضل الذي يحصل به الرجحان زيادَة تقوية وصفاً بالموزون لا مقصوداً بسببه. فإن كان

---

(١) أخرجه الترمذي في البيوع حديث رقم ١٣٠٥، وأبو داود في البيوع حديث رقم ٣٣٣٦، وابن ماجه في التجارات حديث رقم ٢٢٢، والإمام أحمد في المسند ٤ / ٣٥٢ .

للوزان: زن وأرجح ولم يجعله هبة فإن كان ذلك أكثر مما يقع به الترجيح وكان من قَبيل ما يقع التعارض بصفة التطفيف صار هبة وكان باطلاً ولهذا قلنا إن الترجيح لا يقع بما يصلح أن يكون علة بانفراده وإنما يقع بوَصف لا يصلح لإثبات الحكم بانفراده كرجل أقام شاهدين على عين وأقام آخر أربعة لم يترجح

ذلك الفضل أكثر مما يقع به الترجيح كالدرهم على العشرة. وكان من قَبيل ما يقع به التعارض بصفة التطفيف يعني بوزن قصد في مقابلة الآخر وإن كان فيه صفة التطفيف. صار ذلك الفضل هبة حتى كان باطلاً لو لم يكن متمياً كهبة المشاع لأنه مما تقوم به المماثلة فإنه يكون مقصوداً بالوزن فلابد من أن يجعل مقصوداً في التمليك بسببه وليس ذلك إلا الهبة فإن قضاء العشرة يكون بمثلها عشرة فتبين أن بالرجحان لا يفوت أصل المماثلة لأنه زيادة وصف بمنزلة زيادة وصف الجودة وما يكون مقصوداً بالوزن يفوت به المماثلة ولا يكون ذلك من الرجحان في شيء.

قوله: (ولهذا قلنا) أي ولما ذكرنا أن الترجيح لغة وشريعة إنما يقع بوصف هو تابع لا بما هو أصل قلنا في ترجيح العلل أنه لا يقع بما يصلح علة بانفراده لأنه لا يصلح تبعاً وإنما يقع الترجيح بوصف لا يصلح علة بانفراده وهو قوة الأثر. واعلم أن العلماء اختلفوا في الترجيح بكثرة الأدلة مثل أن يكون في أحد الجانبين حديث واحد أو قياس واحد وفي الآخر حديثان أو قياسان فذهب بعض أهل النظر من أصحابنا وبعض أصحاب الشافعي إلى أنه يصح الترجيح بها لأن الدليل الواحد لا يقاوم إلاّ دليلاً واحداً من جنسه فيتساقطان بالتعارض فيبقى الدليل الآخر سالماً عن المعارضة فيصح الاحتجاج به. ولأن المقصود من الترجيح قوة الظن الصادر عن إحدى الأمارتين المتعارضتين وقد حصلت قوة الظن في الدليل الذي عارضه دليل آخر مثله في إثبات الحكم فيترجح على الآخَر. ألا ترى أن العلة المنتزعة من أصول تترجح على المنتزعة من أصل واحد لتقويها بكثرة أصولها بالعلل المنتزعة من أصول وكلها يدل على حكم واحد تكون أولى بالترجح من العلة الواحدة من المنتزعة من أصل واحد لتقويها بكثرتها في أنفسها وكثرة أصولها أيضاً. وذهب عامة الأصوليين إلى أن الترجيح لا يقع بكثرة الأدلة لأن الشيء إنما يتقوى بصفة توجد في ذاته لا بانضمام مثله إليه كما في المحسوسات وهذا لأن الوصف لأقوام له بنفس فلا يوجد إلا تبعاً لغيره فيتقوى به الموصوف فأما الدليل المستبد بنفسه فلا يكون تبعاً لغيره بل يكون كل واحد معارضاً للدليل الذي يوجب الحكم على خلاف فيتساقط الكل بالتعارض. وهذا بخلاف العلة المنتزعة من أصول لأنها باعتبار شهادة الأصول بصحتها تقوت في نفسها فتترجح على الأخرى بتقويها فأما العلل فلا تتقوى بكثرتها ولا بكثرة أصولها لأن كل أصل

لأن ذلك علة انضم إلى مثلها فلم يصلح وصفاً وإنما يقع الترجيح بوصف مؤكد لمعنى الركن ولذلك لم يقع الترجيح بشاهد ثالث لأنه لا يزيد الحجة قوة ولا الصدق توكيداً. لهذا قالوا: إن القياس لا يترجَّح بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر ولا القياس بالنص ولا نص الكتاب بنص آخر وإنما يترجح النص بقوة فيه على ما مر ذكره حتى صار الحديث المشهور أولَى من الغريب لأن الشهرة توجب قوة في اتصاله بالرسول عليه السلام وكذلك إذا جرح رجل رجلاً

يشهد بصحة علته المنتزعة منه لا بصحة علة أصل آخر. ولا نُسلم أن قوة الظن تحصل بكثرة الأدلة فإنه لو اجتمع ألف قياس وعارض تلك الأقيسة خبر واحد من أخبار الآحاد كان ذلك الخبر راجحاً كما لو كان القياس واحداً ولو كان للكثرة أثر في قوة الظن لترجحت الأقيسة المتكثرة بتعاضدها على الحديث الواحد. ويؤيد ما ذكرنا اتفاقهم عن عدم ترجيح الشهادة بكسرة العدد فإن أحد المدعيين لو أقام شاهدين والآخر أربعة لا يترجح شهادة الأربعة على شهادة الاثنين لأن شهادة الاثنين علة تامة للحكم فلا تصلح مرجحة للحجة وكذا لو أقام ثلاثة لأن زيادة شاهد واحد من جنس ما يقوم به الحجة بطريق الأصالة كالذي يشهد بهلال رمضان وحده وفي السماء غيم فإن تلك الشهادة حجة حتى وجب على القاضي الأمر بالصوم فلا يقع به الترجيح. ولو أقام أحدهما شاهدين مستورين والآخر شاهدين عدلين يترجح شهادة العدلين لظهور ما يؤكد معنى الصدق في شهادتهما فثبت أن الترجيح بكثرة الأدلة غير صحيح وأن الترجيح إنما يحصل بما يزيد قوة لما جعل حجة ويصير وصفاً له.

قوله: (ولهذا) أي ولأن الترجيح لا يقع بما يصلح دليلاً بانفراده قالوا: إن القياس لا يترجَّح بقياس آخَر لما قلنا بل يترجح بقوة الأثر فيه يتأكد ما هو الركن في القياس. ولا القياس بالنصِّ لأن النص متى شهد لصحة القياس صارت العبرة للنص وسقط القياس في أن يضاف الحكم إليه في المنصوص نفسه على ما مر أن تعليل النص بعلة لا تتعدى ساقط. ولأن النص فوق القياس وقد بيَّنا أن القياس لا يترجح بقياس آخَر لأنه لا يصير تبعاً له فبالنص أولَى. ولا نص الكتاب بنص آخر يعني إذا وقت المعارضة بين اثنين لا يترجح أحدهما بآية أخرى بل تترجح بقوة في النص بأن يكون مفسراً أو محكماً والذي يعارضه دونه بأن كان مجملاً أو مؤولاً على ما ذكره في أول الكتاب. حتى صار الحديث المشهور أولى من الغريب أي من الخبر الذي دونه من أخبار الآحاد لأن الحجة هي الخبر المنقول عن النبي ﷺ والاشتهار يوجب قوة ثبوت في العقل الذي به يثبت الخبر عن النبي عليه السلام ويصير حجة ويصير وصفاً للخبر لأنا نقول خبر مشهور ومتواتر وشاذ. وبهذا خرج

جراحة وجرحه آخر جراحات فمات منها وذلك خطأ أن الدية تجب نصفين ولا بترجيح صاحب الجراحات حتى يجعل وحده قاتلاً لأن كل جراحة تصلح علة

الجواب عما يقال كان ينبغي أن يترجح الخبر بكثرة الرواة حتى لو كان لخبر راو واحد ولمعارضه راويان أو رواة يترجح على الأول إذ ليس في الاشتهار إلا كثرة الرواة. وقد أنكر الشيخ ذلك في باب المعارضة لأن بكثرة الرواة إذا لم يبلغوا حد التواتر أو الشهرة لا يحدث وصف في الخبر يتقوّى به بل هو في خبر الآحاد كما كان فأما إذا بلغ حد التواتر أو الشهرة فقد حدث فيه وصف تقوى به حيث يقال خبر مشهور ومتواتر فيعتبر هذه الكثرة في الترجيح دون الأولى. ونقل عن بعض مشايخنا أن أحد النصين المتعارضين وإن كان لا يترجح بنص آخر ولكنه يترجح بالقياس لأن القياس غير مُعتبر في مقابلة النص فكان بمنزلة الوصف للنص الذي يوافقه وتابعاً له فيصلح مرجحاً. وذكر شمس الأئمة رحمه الله: إن أحد الخبرين لا يترجح بالقياس وينبغي أن يكون هذا أصح لأنه من جنس ما يصلح حجة بنفسه حالة الانفراد وإن لم يبق حجة من النص كالشاهد الثالث لا يصلح مرجحاً لإحدى البينتين لأنه من جُنس ما يصلح حجة بنفسه بطريق الأصالة وإن لم يكن حجة في هذا الموضع.

(وكذلك) اي وكما لا يترجح احد الدليلين بدليل آخر فيما ذكرنا من الأمثلة لا يترجح صاحب الجراحات على صاحبه فيما إذا جرح رجل رجلاً جراحة يعني جراحة يقصد بها القتل وجرحه آخر جراحات كذلك أيضاً حتى لو خدش أحدهما وجرح الآخر فالضمان إن كان خطأ والقصاص إن كان عمداً على الجارح دون الخادش. فمات منها أي من جميع الجراحات بأن مات ولم تندمل واحدة منها حتى لو جرحه أحدهما واندمل ثم جرحه الآخر. أو اندمل جرح أحدهما بعدما جرحاه ثم مات قبل اندمال جرح الآخر كان الدية أو القصاص على من لم يندمل جرحه دون الآخر. وذلك خطأ إنما قيد به مع أنه لو كان عمداً لا يترجح صاحب الجراحات على الآخر بل يجب القصاص عليهما أيضاً ليبين أن صاحب الجراحات وإن لم يترجح يساوي صاحب الجراحة الواحدة في وجوب الدية ولا يعتبر عدد الجراحات مع إمكان اعتباره بقسمة الدية عليه. وبيانه أنه لو جرح أحدهما جراحة واحدة والآخر تسع جراحات فلو قيل بالترجيح لكان الدية في الخطأ والقصاص في العمل على صاحب التسع دون الآخر. ولما سقط الترجيح كان اعتبار عدد الجراحات ممكناً في الخطأ بقسمة الدية عليه وإيجاب عشرها على صاحب الجراحة الواحدة وتسعة أعشارها على الآخر ومع ذلك لم يعتبر بل اعتبر عدد الجاني لا عدد الجنايات وفي العمد بعد سقوط الترجيح لا يمكن اعتبار عدد الجنايات بعدم تجزؤ القصاص فوضع المسالة في الخط ليبين

معارضة فلم تصلح وصفاً يقع به الترجيح وكذلك قلنا نحن في الشفعين في الشقص الشائع المبيع بسهمين متفاوتين إنهما سواء في استحقاقه لأن كل جُزء من أجزاء السهم علة صالحة لاستحقاق الجملة فقامت المعارضة بكل جزء وإن قل فلم يصلح شيء منه وصفاً لغيره فقد وافقنا الشافعي على هذا لأنه لم يرجح صاحب الكثير أيضاً لكنه جعل الشفعة من مرافق الملك كالثمر والولد فجعله

أن بعد سقوط الترجيح المصير إلى عدد الجاني لا إلى عدد الجنايات. وإنما وجب المصير إلى عدد الجاني دون عدد الجنايات لأن الإنسان قد يموت من جراحة واحدة وقد لا يموت من جراحات كثيرة فلا يعتبر العدد في الجراحات ويعتبر الجراحات الحاصلة من الواحد بمنزلة جراحه واحدة. الا ترى أنه لو انفرد صاحب الجراحات لم تكن عليه إلاّ دية واحدة ولو انفرد صاحب الجراحة الواحدة كان عليه دية كاملة فعرفنا أن المعتبر عدد الجاني لا عدد الجنايات. حتى جعل وحده قاتلاً إنما ذكر هذا ليعلم ان الترجيح في جعله قاتلاً وحده وإهدار جناية الآخر لا في اعتبار عدد جناياته مع اعتبار جناية الآخر. لأن كل جراحة يعني من جراحات صاحب الجنايات المتعددة يصلح معارضة لجراحة صاحب الواحدة فلم تصلح وصفاً لجناية أخرى فلا يقع بها الترجيح. ولو قطع أحدهما يده ثم جز الآخر رقبته فالقاتل هو الذي جز رقبته دون الآخر صاحب بزيادة قوة فيما هو علة النقل من فعله وهو انه لا يتوهم بقاؤه حياً بعد فعله بخلاف الآخر.

قوله: (وكذلك قلنا) أي وكما قلنا بمساواة صاحب الجراحات المتعددة صاحب الجراحة الواحدة قلنا بمساواة صاحب القليل صاحب الكثير في استحقاق الشقص السائع المبيع في الشفعة. والشقص الجزء منالشيء والنصيب. وإنما وضع المسألة في الشقص وإن كان حكم الجوار عندنا كذلك حتى من كان جواره من جانبين لا يترجح على من كان جواره من جانب واحد ليمكنه بيان قول الشافعي رحمه اللّه بقوله وقد وافقنا الشافعي في هذا. وصورته دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللثالث سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة لم يترجح صاحب الثلث على الآخر في استحقاق الشفعة حتى لم يكن له ان يأخذ جميع المبيع بالاتفاق لكن كان لكل واحد منهما استحقاق الشفعة بقدر نصيبه عند الشافعي فيقضي بالشقص المبيع بينهما أثلاثاً بقدر ملكهما وإن كان البائع صاحب الثلث قضى به بين الباقيين أرباعاً. وإن كان صاحب السدس قضى به بين الآخرين أخماساً. وعندنا يقضي بالمبيع بين الباقيين إنصافاً بكل حال. وقوله لأن كل جزء إلى آخره دليل على المفهوم من هذا التقرير لا على الملفوظ هو المساواة يعني قلنا إنهما سواء في استحقاق الشقص ولا رجحان لصاحب الكثير على

منقسماً على قدر الملك وكان هذا منه غلطاً بأن جعل حكم العلة متولداً من العلة ومنقسماً على أجزائها وأجمع الفقهاء في ابني عم أحدهما زوج المرأة أن التعصيب لا يترجح بالزوجية بل يعتبر كل واحد علة بانفراده وقال عامّة الصحابة رضي اللّه عنهم في ابني عم أحدهما أخ لأم السدُس له بالأخوة والباقي بينهما

صاحب القليل. لأن كل جزء من أجزاء السهم يعني السهم الذي في يد صاحب الأكثر علة تامة لاستحقاق جملة المبيع بالشفعة. فقامت المعارضة لصاحب الكثير مع صاحب القليل بكل جزء مما في يده وإن قل. فلم يصلح شيء من السهم الذي في يده وصفاً لغير ذلك الشيء وهو باقي السهم فلا يقع به الترجيح إذ لم يوجد في جانب صاحب الكثير إلاّ كثرة العلة وهي غير صالحة للترجيح.

وقوله: قد وافقنا الشافعي على هذا إشارة إلى المفهوم أيضاً أي وافقنا على عدم الترجيح حيث لم يقل باستحقاق صاحب الكثير كل المبيع أيضاً ولو رجح صاحب الكثير لحكم باستحقاقه الجميع وبحرمان صاحبه. لكنه جعل حق الشفعة من مرافق الملك أي من منافعه وثمراته كالثمر والولد المتولدين من الأشجار والحيوانات المشتركة فجعله أي حق الشفعة منقسماً على قدر الملك (**وكان هذا**) أي ما ذهب إليه الشافعي غلطاً بأن جعل حكم العلة وهو استحقاق الشفعة متولداً من العلة وهي ملك الشفيع ما يشفع به ومنقسماً على أجزائها وكلاهما غير مُستقيم لأن الحكم يثبت بالعلة لا بطريق التولد بل بإيجاد اللّه تعالى إياه مقارناً للعلة وكذا الحكم لا ينقسم على أجزاء العلة لاستلزامه صيرورة كل جزء من العلة علة لكل جزء من الحكم والشرع جعل جميعها علة لجميع الحكم لا غير فالقَول بالانقسام كان نصباً للشرع بالرأي وذلك فاسد. بل الشفيع يأخذ المبيع باعتبار أن ملكه القديم جعله أحق من الدخيل لا من حيث أن المأخوذ صار حقاً لملكه شرعاً وإذا لم يصر المأخوذ من مرافق ملكه لم يتوزع عليه. ولئن كان مرفقاً فو مرفق من حيث أن الأصل علة وثبوت حق التملك للمبيع حكم له ثم الملك يثبت له من الثمن الذي يعطيه فكان مرفقاً من حكم العلة لا من العلة فلم يؤثر فيه زيادة العلة بخلاف الثمرة لأنها تتولد من الشجرة فثلث الشجر لا يولد إلاّ ثلث الثمرة والغلة بدل المنفعة فثلث المنفعة لا يكون له إلاّ ثلث البدل.

قوله: (وأجمع الفقهاء في ابني عم أحدهما زَوْج المرأة) يعني ماتت امرأة وتركت ابنَي عم أحدهما زوجها وصورته ظاهرة أن التعصيب الذي في الزوج لا يترجح بالزوجية بل يعتبر كل واحد من التعصيب والزوجية علة للاستحقاق بانفراده بمنزلة ما لو كانا في شخصين فيستحق النصف بالزوجية والباقي بينهما بالتعصيب وتصح من أربعة ثلاثة للزوج وسهم للآخر. وقال لعامة الصحابة في ابني عم أحدهما أخ الأم.

بالتعصيب خلافاً لعبد اللّه بن مسعود رضي اللّه عنه ولم يجعلوا الإخوة مرجحة لما كانت علة بانفرادها لايصلح وصفاً لأنها أقرب من العمومة بخلاف الأخوة لأم فإنها جعلت وصفاً للأخوة لأب لأن هذه الجهة تابعة والمنزل واحد وإنما يجب طلب الرجحان من قبل الأوصاف مثل العدالة في الشاهد وما يجري

وصورة المسألة أخوان زيد وعمرو ولكل واحد منهما ابن فمات زيد وتزوج امرأة التي هي أم ابنه عمرو فولدت له ابناً لهذا الابن والابن الذي كان لعمرو من غير هذه المرأة ابنا عم لابن زيد أحدهما أخوه لأم ومات هذا الابن وترك ابني عمه هذين لا غير كان للذي هو أخوه لأم السدس بالفرضية والباقي بينهما بالعصوبة ويصح من اثني عشر سهماً سبعة أسهم للأخ وخمسة للآخر. وهو مذهب علي وزيد وعامة الصحابة رضي اللّه عنهم وقال ابن مسعود رضي اللّه عنه: المال كله لابن العم الذي هو اخ لأم وهو إحدى الروايتين عن عمر رضي اللّه عنه لأنه اجتمع للميت عصبتان استوتا في قرابة الأب وتفرّدت إحداهما بقرابة الأم فتترجح على الأخرى كأخوين لأب أحدهما لأم وهذا لأن العلة تترجح بزيادة من جنسها إذا كانت الزيادة لا تصلح علة بنفسها لو انفردت كما بينا والزيادة هاهنا وهي الأخوة لأم من جنس العمومة لأنها قرابة كالعمومة ولو انفردت لم يصلح علة للتعصيب فتصلح مرجحة لقرابة العصوبة كما في الأخوين لأب أحدهما لأم. بخلاف ابني عم أحدهما زوج حيث لم يترجح أحدهما بالزوجية لأن الزوجية ليست من جنس القرابة والعلة إنما تترجح بالزيادة من جنسها لا من خلاف جنسها. وجه قول العامة إنه اجتمع في ابن العم الذي هو أخ سببان للميراث الإخوة والعمومة فيستحق بكل واحد منهما ولا يصير أحدهما تبعاً للآخر كما لو وجدا في شخصين. وهذا لأن الترجيح إنما يقع بما لم يصلح علة بانفراده فأما ما يصلح علة بانفراده فلا يقع به الترجيح كما بينا في الجراحات والشهادات وهاهنا الإخوة بانفرادها علة صالحة للاستحقاق ولا تصلح وصفاً للعمومة لأنها ليست من جنس العمومة وهي أقرب من العمومة فإن استحقاق العم وابن العم بعد استحقاق الأخ فلا تصلح مرجحة للعمومة بل تعتبر علة بانفرادها كالزوجية في المسألة الأولى. بخلاف الأخوين لأب أحدهما لأم حيث يرجح أحدهما بقرابة الأم لأن السبب واحد وهو الإخوة والإخوة لأم في معنى زيادة وصف في الأخوة لأب الا ترى أن الأخ لأب وأم لو انفرد لم يكن قرابة الأم فيه سبباً لاستحقاق حتى لو يستحق بالفرضية شيئاً وإنما يستحق بالعصوبة لا غير وإذا لم يصلح علة والمنزل واحد وهو الإخوة صلحت مرجحة. ولا يلزم عليه الأخوان لأم أحدهما لأب حيث لا يترجح الأخ الذي لأب وأم على الأخ الذي لأم بل يَرث الذي لأم ما يفرض والآخر بالعصوبة مع أن المنزل واحد وهو قرابة الإخوة لأن ذلك

مجراها. وأما القسم الثاني فعلى أربعة أوجه: الترجيح بقوة الأثر والترجيح بقوة ثباته على الحكم المشهود به والترجيح بكثرة أصوله والترجيح بالعدَم عندعدمه أما الأول فلأن الأثر معنى حجة فمهما قوي كان أَولَى لفضل وصف في الحجة على مثال الاستحسان في معارضة القياس وهو كالخبر لما صار حجة بالاتصال ازداد قوة بما يزيده قوة في ذلك المعنى بضبط الراوي وإتقانه وسلامته عن الانقطاع على ما مرَّ ذكره وليس كذلك فضل عدالة بعض الشهود على عدالة

امتنع لمعنيين: أحدهما أن قرابة الأب أقوى من قرابة الأم فلا تصلح تبعاً لقرابة الأم بوجه. والثاني أن استحقاق الأخ لأم بالفرض واستحقاق الآخر بالعصوبة فلم يكن بينهما مزاحمة لاختلاف الحكم فلا يحتج إلى الترجيح. **(وما يجري مجراه)** أي مجرى المذكور وهو العدالة مثل فقه الراوي وحسن ضبطه وإتقانه ومثل التأثير في القياس.

قوله: (وأما الثاني) وهو الوجوه التي بها يقع الترجيح على وجه الصحة فأربعة: أحدها الترجيح بقوة الأثر يعني إذا كان أحد القياسين المؤثرين المتعارضين أقوى تأثيراً من الآخر كان راجحاً عليه وسقط العمل به فأما إذا لم يكن أحدهما مؤثراً فلا يكون حجة فلا يتأتى الترجيح **(والثاني بقوة ثباته)** أي ثبات الوصف المؤثر على الحكم المشهود به والمراد به أن يكون وصف أحد القياسين ألزم للحكم المتعلق به من وصف القياس الآخر لحكمه **(والثالث بكثرة أصوله)** أي أصول أحد القياسين أو أصول الوصف **(والرَّابع الترجيح بالعدم)** أي عدم الحكم. **(عند عدمه)** أي عدم الوصف وهو العكس الذي مر بيانه. أو الأول أي صحة الوجه الأول. فلأن الأثر معنى الحجة يعني المعنى الذي صار الوصف به حجة هو الأثر **(فمهما قوي)** أي كان أقوى كان الاحتجاج به أولى **(لفضل وَصْف في الحجة)** أي لزيادة أثر وكان في الوصف الذي هو حجة على مثال الاستحسان في معارضة القياس فإن القياس وإن كان مؤثراً ترجح عليه الاستحسان لزيادة قوة فيه وكذا عكسه **(وهو)** أي القياس في ترجيحه بقوة الأثر مثل الخبر في ترجحه بقوة الاتصال. أو ترجيح القياس بقوة الأثر مثل ترجيح الخبر فإنه لما صار حجة بالاتصال بالرسول ﷺ **(ازداد)** أي الخبر قوة بما يزيد قوة في ذلك المعنى وهو الاتصال **(بضبط الرَّاوي)** الباء متعلقة بيزيد. وسلامته أي سلامة الخبر عن الانقطاع باتصال الإسناد. على ما مر ذكره في بيان أقسام السنة.

قوله: (وليس كذلك فضل عدالة بعض الشهود) جواب عما يقال: إن الشهادة صارت حجة بالعدالة كما صار الوصف حجة بالأثر والخبر بالاتصال ثم الشهادة لا تترجح

بعض لأنه ليس بذي حد ولا متنوع بل هو التقوى ولا وُقوف على حدوده مثاله ما قلنا في طول الحرة إنه لا يمنع الحر من نكاح الأمة وقال الشافعي رحمه اللّه يمنع لأنه يرق ماءه على غنية وذلك حرام على كل حُر كالذي تحته حرة وهذا

بقوة العدالة عند التعارض حتى لو وجد أصل العدالة في الجانبين تحقق التعارض وإن كانت العدالة في أحد الجانبين أقوى منها في الجانب الآخر فكذا القياسان بعدما ظهر تاثيرهما ينبغي أن لا يترجح أحدهما بقوة الأثر. فقال وليس كذلك أي كما ذكرنا من قوة الأثر وقوة الاتصال فضل عدالة بعض الشهود **(لأنه)** أي الفضل أو العدالة على تأويل المذكور. ليس بذي حد ليمكن معرفة تَرجّح البعض بزيادة قوة فيه عند الرجوع إلى حده **(ولا متنوع)** أي ليس بذي أنواع متفاوتة بعضها فوق بعض ليظهر لبعضها قوة عند المقابلة بالبعض **(بل هو)** أي العدالة هي التقوى والانزجار عن ارتكاب ما يعقد الحرمة فيه ولا تفاوت فيه بين الناس وكذا الوقوف على حقيقته متعذر لأنه أمر باطن فربما كان الذي يظن أنه أعدل أدنى درجة في التقوى من الذي يظن أنه دونه فيها بخلاف تأثير العلة فإن قوة الأثر عند المقابلة تظهر على وجه لا يمكن إنكاره وذلك لأن تاثير العلة إنما يثبت بأدلة معلومة متفاوتة الأثر بعضها فوق بعض يمكن العمل بها. على أنا لا نسلم أن الشهادة صارت حجة بالعدالة بل بالولاية الثابتة بالحرية والناس كلهم سواء في أصل الولاية الثابتة باصل الحرية وإنما شرطت العدالة لظهور جانب الصدق فإذا ظهر الصدق بأصل العدالة وجب على القاضي القضاء ولا يلتفت إلى زيادة قوة في العدالة من أحد الجانبين. فأما القياس فما صار حجة إلاّ بالتأثير والتفاوت فيه ثابت على ما بيَّنا. مثاله أي مثال الترجيح بقوة الأثر. **(ما قلنا في طول الحرة)** أي الغناء والقدرة على تزوج الحرة. وفي المغرب الطول الفضل يقال لفلان على فلان طول أي زيادة وفضل وعن الشعبي إذا وجد الطول إلى الحرة بطل نكاح الأمة فعداه بإلى وأما قولهم طول الحرة فمتسع فيه. إنه لا يمنع الحر من نكاح الأمة حتى لو كان مالكاً لمهر الحرة فتزوج أمه جاز عندنا. وقيد بالحر لأنه لا يمنع العَبد بالاتفاق. وقال الشافعي رحمه اللّه: يمنع يعني لم يجز له نكاح الأمة مع طول الحرة المؤمنة أو الكتابية لأنه يرق ماءه بنكاح الأمة إذ الولد يتبع الأم في الرق والحرية **(على غنية)** أي حال كونه مستغنياً عن إرقاق جزئه بقدرته على نكاح الحرة **(وذلك)** أي استرقاق الجزء مع الاستغناء عنه حرام على كل حُر لأنه كالإهلاك حكماً إذ الرق في الأصل عقوبة الكفر الذي موجبه القتل ولهذا كان للإمام الخيار في الكافر المغنوم بين القتل والإرقاق ولأنه استدلال الجزء وكان حراماً إلا لضرورة وهي خوف الوقوع في الزنا المشار إليه في قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]، وذلك لأن طريق اقتضاء

وصف بيِّن الأثر وقلنا إنه جائز لأنه نكاح يملكه العبد بإذن مولاه إذا دفع إليه مهراً يصلح للحرة والأمة جميعاً وقال تزوج من شئت فيملكه الحر كسائر الأنكحة

الشهوة في الأصل النكاح لا غير وهذه الشهوة مركبة في الطباع فمتى اشتهى وهو عاجز لم يؤمن الوقوع في الزنا فأبيح له حال العدم نكاح الأمة لدفع الضرورة والضرورة ترتفع بإصابة الطول فترتفع الإباحة كحل الميتة. وفي قوله: على حر احتراز عن العبد فإنه لا يحرم عليه إرقاق جزؤه بنكاح الأمة مع قدرته على نكاح الحرة لأنه رقيق حقيقة فلا يكون في نكاحه للأمة إرقاق جزئه الحر بل كان امتناعاً من تحصيل صفة الحرية للجزء وذلك لا يحرم عليه (**وهذا وصف بيِّن الأثر**) وهو ما بيَّنا أن الإرقاق كالإهلاك إلى آخره ولا يلزم عليه ما إذا تزوج حرة على أُمة حيث يبقى نكاح الأمة صحيحاً مع أن فيه إرقاق الولد أيضاً مع الغنية لأنا أقمنا السبب وهو العقد مقام حقيقة الإرقاق في الحرمة بلا ضرورة فيكون إذاً للبقاء على السبب حكم البقاء على رق ثبت وكالإرقاق ابتداء حرام لأنه عقوبة الكفر لا البقاء عليه فإنه يبقى بعد الإسلام والتوبة. ولا يلزم أيضاً إباحة العزل مع أن فيه إعدام الولد أصلاً لأن في العزل تضييع الماء والامتناع من تحصيل الولد وكان دون التسبيب لإهلاك الولد الموجود. ولا يلزم أيضاً ما إذا كان الزوج مجبوباً أو عنيناً أو كانت الأمة المنكوحة عجوزاً أو عقيماً أو صغيرة، حيث لا يباح النكاح ولم يكن فيه إرقاق الول.، لأن الإرقاق أمر يحصل بالعلوق من مائه، وذلك أمر باطن لا يوقف عليه. فاقيم نكاح الأمة مقام الإرقاق كما اقيم النكاح مقام الوطء والعلوق في إثبات حرمة المصاهرة وثبوت النسب. (**وقلنا إنه**) أي نكاح الأمة مع طول الحرة جائز لأنه نكاح يملكه العبد بإذن المولى فيملكه الحر. كسائر الأنكحة التي يملكها العبد وهذا قوي الأثر أي هذا القياس أقوى أثراً من القياس الأول. لأن الحرية من صفات الكمال فإن الآدمي يصير بها أهلاً للولايات وتملك الأشياء واستحقاق الكرامات الموضوعة للبشر فكان تأثيرها في الإطلاق وفتح باب النكاح الذي هو من النعم لا في المنع والحجر. والرِّق من أسباب تنصيف الحل فإن العبد لا يملك إلاَّ نكاح امرأتين لنقصان حاله بالرق والحر يملك نكاح أربع بشرف الحرية فيجب أن يكون الرقيق في النصف مثل الحر في الكل في اعتبار الشروط لأنهما مختلفان في أصل الحل لا في الشروط. الا ترى أن العبد في الثنتين مثل الحر في الأربع في اشتراط الشهود ووجوب المهر والخلو عن عدة الغير والولي على أصل الخصم فلو كان عدم الطول شرطاً لجواز نكاح الأمة في حق الحر لكان اشرطاً في حق العبد أيضاً لأنه لا أثر للرق في إسقاط الشروط وتنصيفها. وكيف يجوز أن يتسع الحل الذي يثبت بطريق الكرامة بالرق الذي هو من أوصاف النقصان ويتضيق بالحرية التي هي من أوصاف الكمال وأسباب الكرامات فيحل للعبد تزوج الأمة

وهذا قوي الأثر لأن الحرية من صفات الكمال وأسباب الكرامة والرق من أسباب تنصيف الحل. فيجب أن يكون الرقيق في النصف مثل الحر في الكل فأما أن يزداد أثر الرق ويتسع حله فلا وهذا أثر ظهرت قوته ويزداد وضوحاً بالتأمل في أحوال البشر ألا يرى أنه حل لرسول اللّه عليه السلام التسع أو إلى ما لا يتناهى لفضله وشرفه فأما ما ذكر من الأثر فضعيف بحقيقته لأن الإرقاق دون التضييع وذلك جائز بالعزل بإذن الحرة فالإرقاق أولى وضعيف بأحواله فإن نكاح الأمة

مع طول الحرة وتزوج الأمة على أمة وعلى حرة ولا يحل شيء منهما للحر وهذا عكس المعقول ونقض الأصول (**وهذا**) أي ما بينا أن الحرية من صفات الكمال إلى آخره. أثر ظهرت قوته في نفسه بالنظر إلى الأصل. وازداد قوة ووضوحاً بالتأمل في أحوال البشر فإن ما ثبت بطريق الكرامة في حق البشر ازداد بزيادة الشرف حتى أن النبي ﷺ لما كان اشرف الناس أُبيح له نكاح تسع نسوة أو ما لا يتناهى على ما روت عائشة رضي الله عنها: ما قُبض رسول اللّه حتى أبيح له من النساء ما شاء. فثبت أن زيادة الكرامة توجب زيادة الحل فلا يجوز القول بزيادة حل العبد مع نقصان حاله على الحر.

فإن قيل: نحن نسلم أن تأثير الرق في المنع وتأثير الحرية في الإطلاق ولكن ما لم يؤد إلى الإرقاق فإذا أدى حرم كرامة له لا بحسابه كما حرمت المجوسية على المسلم دون الكافر. قلنا: نحن لا نُسلم انه إرقاق ولئن سلمنا أنه إرقاق فلا نسلم ان الإرقاق بهذا الطريق حرام لما سنبين. فأما ما ذكر الشافعي من الأثر وهو أن الإرقاق إهلاك حكماً فضعيف بحقيقته أي في نفسه لأن إرقاق الحر دون التضييع لأن بالإرقاق يفوت صفة الحرية لا أصل الولد مع انه أمر يرجى زواله بالعتق وبالتضييع يفوت أصل الولد على وجه لا يرجى وجوده ثم التضييع بالعزل بإذن الحرة وبنكاح الصبية والعجوز والعقيم مع انه إتلاف حقيقة جائز فالإرقاق الذي هو إهلاك حكماً كان أولى بالجواز. فإن قيل في العزم امتناع من اكتساب سبب الوجود لكن إذا أراد مباشرة سبب الوجود ينبغي أن يباشر على وجه لا يفضي إلى الإهلاك لا يوصف بالرق ولا بالحرية إلاّ بطريق التبع للأصل فإذا انفصل لم يقبل صفة الرق ولا صفة الحرية وإنما يصير ولداً بعد الاختلاط بمائها فقبلها له حكم العدم لأنه بمنزلة أحد شطري العلة ولا حكم ببعض العلة قبل وجود الباقي. وإذا اختلط ترجح ماؤها على مائه بحكم الحضانة فيتخلق الولد من الماءين رقيقاً ابتداء فلم يثبت له صفة الحرية أصلاً فلم يكن هذا إرقاق الحر ومعنى العقوبة والإهلاك في إرقاق الحر.

(**وضعيف بأحواله**) أي بأحوال الأثر فإن نكاح الأمة جائز لمن ملك سرية او ام ولد يستغني بها عن نكاح الأمة وإرقاق الجزء فإنها إذا جاءت بولد يكون حر الأصل وكذا لو

جائز لمن يملك سرية يستغني بها عنه ومن ذلك قولهم في نكاح الأمة الكتابية أنه لا يجوز للمسلم لأن الرق من الموانع ذلك الكفر فإذا اجتمعا الحق بالكفر الغليظ ولأن الضرورة انقضت بإحلال الأمة المسلمة وقلنا نحنُ لا بأس به لأنه

كانت تحته أمة ثم تزوج حرة فن نكاحها لا يبطل وقد استغنى عن إرقاق الولد فإن الرق صفة الولد فلا يحدث قبل وجوده وإنما يوجد بالوطء فكان ينبغي أن يحرم الوطء وإذا حرم الوطء يبطل النكاح ومع هذا لم يبطل وإذا كان كذلك لم يكن وصف الإرقاق مطرداً في إثبات الحرمة في جميع الأحوال فتفسد العلة بفوات الاطّراد الذي هو شرط صحتها. وأما عدم جواز نكاح الأمة على الحُرة فليس باعتبار حرمة إرقاق الجزء كما ذكره الشافعي بل باعتبار نقصان حالها بالرق كما سنبينه. واعلم ان ما ذكر الشيخ رحمه اللّه من جواز نكاح الأمة لمن ملك سرية مذهبنا فأما عند الخصم فلا يجوز فقد ذكر في «التهذيب» وإن كان في ملكه أمة يحل له وطؤها أو كان قادراً على أن يشتري أمة لا يخل له أن ينكح الأمة لأنه مستغن عن إرقاق ولده بما معه فعلى هذا لا يصح الاحتجاج به على الخصم لأنه احتجاج بالمختلف على المختلف وهو غير جائز والسرية الأمة الى اتخذها مولاها للفراش وحصنها وطلب ولدها فعلية من السر أي الجماع أو فعولة من السر والسيادة.

قوله: (**ومن ذلك**) أي ومن الترجيح بقوة الأثر قول أصحاب الشافعي. وكان ينبغي أن يقال ومن ذلك ما بينا في هذه المسألة كذا لأن ما بينا هو الذي ترجح بقوة الأثر دون قولهم. إلا أن الشيخ تسامح في العبارة فإن بسياق الكلام يفهم أن مراده بيان مثال آخر ترجح فيه قولنا بقوة الأثر فكان التقدير ومن الأمثلة التي ترجح قولنا: بقوة الأثر هذه المسألة. في نكاح الأمة الكتابية إنه لا يجوز للمسلم يعني إذا فات طول الحرة حتى حل نكاح الأمة إنما يجوز نكاح الأمة المسلمة ولا يجوز نكاح الأمة الكتابية (**لأن الرق من الموانع**) يعني له تأثير في تحريم النكاح حتى لم يجز نكاح الأمة على الحرة وكذلك الكفر في الجملة حتى لم يجز نكاح الكافر للمسلمة أصلاً ولم يجز للمسلم تزوج كل كافرة فإذا اجتمعا تأيد أحدهما بالآخر والحق المجموع بالكفر الغليظ وهو كفر غير أهل الكتاب كالمجوسية والارتداد في المنع من النكاح. ولأن جواز نكاح الأمة ضروري لما فيه من إرقاق الجزء على ما بيّنا والضرورة انقَضت بإحلال الأمة المسلمة التي هي أظهر من الكافرة فلا حاجة إلى إحلال الكافرة كالمضطر إلى الطعام إذا وجد الميتة وذبيحة المسلم وهو غائب لم يحل له الميتة لأن الذبيحة أطهر وإن كانت حراماً بدون إذن المالك في غير حالة الضرورة فلما وقعت الغنية بالأظهر لم تحل الأخرى (**وقلنا نحن: لا بأس به**) أي بنكاح الأمة الكتابية عند عدم الطَّول ووجوده وإن كان تركه أولى عند وجود الطول (**لأنه**)

دين يصح معه نكاح الحرة فكذلك نكاح الأمة كدين الإسلام وهو نكاح يملكه العبد المسلم وهذا أثر ظهرت قوته لما قلنا أن أثر الرق في التنصيف فيما يقبله كما قيل في الطلاق والعدة والقسم والحدود وذلك يختص بما يقبل العدد من الأحكام ونكاح المرأة في نفسه مقابلاً بالرجال ليس بمتعدِّد فلا يحتمل التنصيف لكنه ذو أحوال متعددة وهي التقدم والتأخر والمقارنة فيصبح متقدماً. ولم يصح متأخراً قولاً بالتنصيف، وبطل مقارناً لأنه لا يحتمل التنصيف. فغلب

الضمير راجع إلى المفهوم أي لأن دين أهل الكتاب دين يصح معه نكاح الحرة فيصح نكاح الأمة كدين الإسلام. وهو نكاح يملكه العبد فيملكه الحر فكل واحدة من النكتتين في مقابلة إحدى نكتتي الخصم. وقوله: وهذا أثر ظهرت قوته بيان تأثير النكتة الأولى فإنه قد بين تأثير النكتة الثانية في المسألة المتقدمة. وتقريره أن الرق لا يؤثر في تحريم أصل النكاح بل أثره في التنصيف فيما يقبله حتى كان طلاق الأمة ثنتين وعدتها حيضتين وقسمها على النصف من قسم الحرة وحد العبد والأمة في الزنا والقذف على النصف من حد الحر. وقوله فيما يقبله احترازاً عن نحو حد السرية والطلقة الواحدة والحيضة الواحدة وما يتعلق بالعبادت فإنها لا تقبل التنصيف فلم يؤثر الرق فيها. وذلك أي التنصيف يختص بما يقبل العدد من الأحكام والتجزئة لأن تنصيف الشيء بدون أن يكون ذا عدد وذا أجزاء لا يتصور النكاح الذي يبتني على الحل في جانب الرجل متعدد حيث يجوز له تزوج أربع من النسوة فيظهر التنصيف فيه بالرق فيحل للعبد نكاح امرأتين فأما نكاح المرأة في نفسه مقابلاً بالرجال فليس بمتعدد إذ لا تحل المرأة لرجلين بحال لينتصف بالرق إلى رجل واحد فتعذر التنصيف من هذا الوجه (**لكنه**) أي نكاح المرأة ذو أحوال متعددة حال اجتماعها مع الضرة قد يكون متقدماً على نكاح الضرة ومتأخراً عنه ومقارناً إياه فيقبل التنصيف بالرق باعتبار الأحوال فيصح نكاح الأمة متقدماً على نكاح الحرة ولم يصح متأخراً عنه قولاً بالتنصيف فبقي حالة المقارنة وهي لا تقبل التنصيف وقد اجتمع فيها معنى الحل والحرمة لأن إلحاقها بحالة التقدم اقتضى الحل وإلحاقها بحالة التخر اقتضى الحرمة فيغلب معنى الحل والحرمة لأن إلحاقها بحالة التقدم اقتضى الحل وإلحاقها بحالة التأخر اقتضى الحرمة فيغلب معنى الحرمة احتياطاً كالطلاق الثلاث والإقراء لما أوجب الرق تنصفها والطلقة المتوسطة والقرء المتوسط لم يقبلا التنصيف وقد اجتمع فيهما جهتا الثبوت والسقوط بالنظر إلى طرفيهما رجحنا جانب الثبوت احتياطاً. أو يقال لنكاح الأمة حالتان: حالة الانفراد عن الحرة بالسبق وحالة الانضمام إلى الحرة بالمقارنة أو التأخر فتكون محله في إحدى الحالتين دون الأخرى.

التحريم كالطلاق الثلاث والأقراء أنها صارت ثنتين بالرق لما قلنا فهذا وصف قوي أثره ولذلك قلنا في الحر إذا نكح أمة على أمة أنه صحيح كالعبد إذا فعله وضعف أثر وصفه لأن الرق ليس من أسباب التحريم لكنه من أسباب التنصيف كرق الرجال لم يحرّم على الرجل شي للحر لكنه أثر في التنصيف وقد جعلت الرق من أسباب فضل الحل. وهذا عكْس المعقول ونَقض الأصول ودين الكتابي

فإن قيل: سلمنا أن رقّ الرجل يؤثر في تنقيص الحل لأن الرق يؤثر في تنقيص مالكيته التي عليها يبتنى الحل ولكن لا نسلم أن رق المرأة يؤثر في تنقيص حلها لأن حلها بناء على المملوكية والرق يزيد في مملوكيتها فكيف يؤثر في تنقيض الحل المبني عليها. والدليل عليه أن الرق يفتح عليها باباً من الحل كان مسدوداً قبله فإنها تحل بملك اليمين والنكاح جميعاً وقبل الاسترقاق لم تكن تحل إلاّ بملك النكاح فاستحال ان يسد عليها باباً كان مفتوحاً قبله وإذا كان يثبت حل جديد فيها بالرق لا يجوز أن ينتقص الحل الثابت فيها بالرق. قلنا: كما أن الحل في الرجل كرامة فكذلك في حق المرأة كرامة لأن النكاح نعمة من الجانبين على ما عرف فلما كان حل الرجل ينتصف برقه فكذلك حل الأمة. وقوله: انفتح بسبب رقها باب من الحل قلنا: حل ملك اليمين بطريق العقوبة ولهذا لا تطالبه بالوطء ولا تستحق عليه شيئاً فالاستمتاع بها كالاسمتاع بسائر الأموال ولما كان كذلك أثر الرق في فتحه فأما ملك النكاح وحله من الجانبين فقد ثبت كرامة فأثر الرق في الجانبين جميعاً. ولهذا ينتقص قسم الأمة وعدتها بالاتفاق وطلاقها عندنا.

وإذا ثبت أن أثر الرق في التنصيف لا في تغيير اصل النكاح لا يتغير حكم التنصف الباقي وبقي علي ما كان فيجوز نكاح الأمة المسلمة والكتابية متقدماً على نكاح الحرة لا متأخراً أو مقارناً عملاً بالتنصيف كما يجوز نكاح الحرة المسلمة والكتابية مطلقاً (**فهذا وصف**) أي الوصف الذي اعتمدنا عليه وهو أن دين الكتابية دين يصح معه نكاح الحرة فيصح نكاح الأمة. وصف قوي أثره لما بيَّنا أن الحل الذي به تصير المرأة محلاً للنكاح ولا يختلف بدين أهل الكتاب كما في الحرة وأصل هذا الحل لا يتغير بالرق فبقيت كالأمة المسلمة وكالحرة في أصل العقد (**ولذلك**) أي ولأن أثر الرق في التنصيف لا غير. أو لأن ما يملكه العبد من الأنكحة يملكه الحر. قلنا في الحر إذا تزوج أمة على أمة أنه صحيح خلافاً للشافعي كالعبد إذا فعله لأن أثر الرق في التنصيف لا في إزالة الحل وإثباته وقد كانت الإماء من المخللات فبقين على ما كن عليه قبل الرق. وضعف أثر وصف الشافعي فإنه جعل الرق أي رق المرأة من أسباب التحريم وليس كذلك بل هو من أسباب التنصيف كرق الرجل (**وقد جعل**) أي الشافعي الرق من أسباب فضل الحل حيث أباح للعبد مع

ليسَ من أساب التحريم أيضاً وأثرهما مختلف أيضاً فلا يصلح أن يجعلا علة واحدة وغير مسلم له أن يكون نكاح الأمة في حكم الجواز ضرورياً لكنه في حكم الاستحباب مثل نكاح الحرة الكتابية لما قلنا من سُقوط حرمة الإرقاق. ومثالهُ ما قال الشافعي في إسلام أحد الزوجين إنه من أسباب الفرقة عند انقضاء

نقصان حاله من الأنكحة ما لم يبح للحُر مع شرفه وفضله على العبد. (وهذا) أي جعل الرق من أسباب فضل الحل عكس المعقول لأن الحل نعمة تستحق بالشرف والفضل والعقل يأبى أن يكون الحر الشريف أنقص نعمة من العبد الخسيس. ونقض الأصول وهي أن يكون أثر الرق في التنصيف لا غير. وأن يكون الحر أوسع حلاً من العبد وأن يكون العبد أدنى درجة من الحر في استحقاق الكرامة وفيما ذهب إليه نقض هذه الأصول. وقول: ودين الكتابي جواب عن قوله وكذلك الكفر يَعني كما أن الرق ليس من أسباب التحريم دين الكتابي كذلك الا ترى أن النكاح يصح معه ابتداءً وبقاء حتى جاز للمسلم تزوج الكتابية. ويبقى النكاح بعدما أسلم زوج الكتابية حتى لو ابت عن الإسلام لا يفرق بينهما وإذا كان كذلك لا يوجب انضمام الرق البيع تغلظاً فيه وتحريماً للنكاح لعدم تاثيرهما في التحريم. ولو كان كفر الكتابية يتغلّظ بالرق في حكم النكاح لكان كذلك في ملك اليمين أيضاً كالمجوسية. وأثرهما مختلف يعني إن سلمنا ان الرق والكفر من الموانع لا يمكن الجمع بينهما أيضاً ليصيرا بمنزلة علة ذات وصفين لأن منع الرق النكاح باعتبار نقصان الحال ومنع الكفر إياه باعتبار خبث الاعتقاد فكان منع الكفر بطريقة غير طريقة منع الرق فلا يمكن ان يجعل الكل علة واحدة وبدون الاتحاد لا يثبت معنى التغلظ فكان اجتماعهما بمنزلة اجتماع علتين في شخص واحد فلم يَقو أحدهما بالآخر كابني عم أحدهما زوج أو أخ لأم. قال القاضي الإمام في «الأسرار»: أما اعتبار الخبث ففاسد لأن الخبث بالكفر من طريق الشرع وبالرق لا يزداد خبث الكفر فالرقيق ربما يكون أنقى وأتقى من الحُر فيكون أطهر شرعاً إنما سقوط منزلته عند الناس وماله أثر في تحريم الحل. وقوله وغير مسلم جواب عن النكتة الثانية يعني لا نسلم أن جواز نكاح الأمة بطريق الضرورة لما بينا أن الرقيق في النصف مثل الحر وكما أن نكاح الحرة بطريق الأصلة في جميع الأحوال لا بطريق الضرورة فكذلك نكاح الأمة في النصف الباقي لها. والدليل عليه انه لو تزوج أمة ثم تزوج حرة لا يبطل نكاح الأمة ولو كان جواز نكاح الأمة ضرورياً لما بقي بعدما زالت الضرورة بنكاح الحرة كما لو قدر التيمم على الماء في حلال الصلاة أو قدر المضطر على الطعام الحلال في خلاف أكل الميتة. ولا يقال: القدرة على الأصل لا يبطل حكم البدل بعد حصول المقصود وهاهنا لما جاز العقد وتم فقد حصل المقصود. لأنا نقول نحن لا

العدة لا بنفسه وكذلك الردة سوى بينهما وهذا وصف ضعيف الأثر لا يخفى على أحد وقلنا نحن: إن الإسلام ليس من أسباب الفرقة لأنه من أسباب العصمة وبقاء الآخر على ما كان ليس من أسبابه أيضاً بالإجماع فوجب إثبات الحكم

نسلم حصول المقصود فإن النكاح عقد عمر وحصول المقصود عنه بانقضاء العمر فقبل الانقضاء لا يتم المقصود. لكنه في حكم الاستحباب يعني أنه في حكم الجواز ليس بضروري ولكنه في حكم الاستحباب ضروري مثل نكاح الحرة الكتابية مع وجود المؤمنة. لما قلنا من سقوط حرمة الإرقاق هذا تعليل لكونه غير ضروري يعني لا نسلم أنه ضروري لأن كونه ضرورياً مَبني على ثبوت حرمة الإرقاق وقد بينا أن حرمة الإرقاق ساقطة فانتفى كونه ضرورياً لانتفاء دليله.

قوله: (ومثاله أيضاً) أي مثال آخر للترجيح بقوة الأثر ترجيح دليلنا في هذه المسألة. إذا أسلم أحد الزوجين في دار الإسلام ولا يمكن إبقاء النكاح بينهما إن أسلمت المرأة وبقي الزوج كافراً أو أسلم الزوج والمرأة وثنية أو مجوسية لا تقع الفرقة عندنا بنفس الإسلام بل يجب عرض الإسلام على الآخر فإن أسلم بقي النكاح وإن أبى فرَّق القاضي بينهما سواء كان بعد الدخول أو قبله. وإذا ارتد أحد الزوجين والعياذ بالله وقعت الفرقة بنفس الردة قبل الدخول وبعده وقال الشافعي رحمه الله: إن لم تكن المرأة مدخولاً بها وقعت الفرقة للحال في الفصلين أعني في الإسلام والردة وإن كانت مدخولاً بها تتوقف الفرقة على انقضاء العدة في الفصلين أيضاً. فتبين بهذا أن المراد من قوله من أسباب الفرقة إلى آخره أن الإسلام من أسباب الفرقة عند انقضاء العدة إن كانت المرأة من أهل وجوب العدة بأن كانت مدخولاً بها وإن لم تكن كذلك فالفرقة واقعة بمجرد الإسلام وحصول الاختلاف. والمراد بالعدة انقضاء ثلاثة أطهار على ما عرف من أصله. واحتج في ذلك بأن هذه فرقة وجبت بسبب طارئ غير منافٍ للنكاح بحكمه موجب حرمة الاستمتاع فوجب أن يتعجل في غير المدخول بها ويتأجل إلى انقضاء العدة في المدخول بها قياساً على الفرقة بطلاق. وإنما قلنا: طارئ لأنها تجب لاختلاف الدينين وأنه طارئ. وإنما قلنا: إنه غير منافٍ حُكماً بدليل أن النكاح باقٍ مع الاختلاف إلى العرض والإباء عندكم وإلى انقضاء العدة عندي وكذلك مع ردتهما جميعاً أصلكم وما ينافي حُكماً لا يتصور معه البقاء كملك اليمين وحُرمة الرضاع والمصاهرة. وهذا معنى مؤثّر لأن لمثل هذا الاختلاف أثراً في إيجاب الفرقة بدليل أنه يمنع ابتداء النكاح فصحت إضافة الفرقة إليه وقلنا نحن إن الإسلام ليس من أسباب الفرقة لأنه من أسباب العصمة أي عصمة الحقوق وتأكيد الأملاك بقوله عليه السلام: «فإذا قالوها عَصموا مِني دماءَهم وأموالَهم» فلا يجوز أن يستحق به زوال

مضافاً إلى سَبب جديد وهو فوات أغراض النكاح مضافاً إلى امتناع الآخر عن أداء الإسلام حقاً للذي أسلم. وهو سبب ظاهر الأثر كما في اللعان والإيلاء والجب

الملك بحال. والدليل عليه أن قرار النكاح توقف على الإسلام الآخر حتى لو أسلم بقيا عليه وما يوجب الفرقة لا يجوز أن يتوقف قرار النكاح على وجوده فثبت انه لا تأثير للإسلام في إيجاب الفرقة وبقاء الآخر على ما كان من الكفر ليس من اسباب التفريق أيضاً بالإجماع فإن كفر ما كان موجوداً وصح معه النكاح ابتداء وبقاء فلا يجوز أن يكون سبباً للفرقة لأن ما لم يكن قاطعاً لا يوجب قطعاً ضرورة. فإن قيل: إنا نسلم أن كفره لم يكن سبباً مع كفر الآخر لبقاء الاتفاق فاما مع إسلامه فلا نسلم أنه ليس بسبب لأنه قد حدث أمر مؤثر وهو اختلاف الدينين. الا ترى أن كفره لم يكن مانعاً ابتداء العقد ومحرماً للوطء مع كفر الآخر والآن هو مانع ومحرم. قلنا صيرورته مانعاً ومحرماً بتبدل الحال لا تدل على صيرورته قاطعاً فإن كثيراً من الأشياء يمنع ولا يقطع والنزاع وقع في القطع فصار في حق القطع كان الحالة لم تتبدل. الا ترى أن قيام العدة وعدم الشهود يمنعان ابتداء النكاح ولا يمنعان البقاء والاستغناء عن نكاح الأمة بنكاح الحرة يمنع نكاحها ابتداء ولا يمنع البقاء إذا تزوج الحرة بعد الأمة ولما لم يصلح الإسلام سبباً للفرقة ولا كفراً لباقي لم يصلح اختلاف الدين الناشئ منهما سبباً لأنه ليس لكل واحد منهما أثر في الفرقة فإذا اجتمعا يكون كذلك أيضاً ولو جعل الاختلاف سبباً وجب إضافة الحكم إلى الإسلام الذي هو الوصف الأخير منهما لأن الكفر سابق عليه وكذا الاختلاف وجد به وقد بينا انه لا يصلح سبباً. وإذا ظهر أن واحداً من هذه الأشياء لا يصلح سبباً لاستحقاق الفرقة ولا بد من دفع ضرر الظلم لأن ما هو المقصود بالنكاح وهو الاستمتاع فات شرعاً وجب إثبات الحكم مضافاً إلى سَبب جديد. وهو فَوات أغراض النكاح من حِل الوطء والمس والتقبيل. مضافاً إلى امتناع الآخر عن أداء الإسلام يعني فوات هذه الْراض يتحقق بامتناع الآخر عن أداء الإسلام لا بإسلام الأول لأنه لو أسلم الثاني بقي النكاح بأغراضه بالإجماع فوجب إصابة استحقاق الغربة إلى الامتناع الحادث لا إلى الإسلام العاصم وكفر الباقي.

(**حقاً للذي أسلم**) متعلق بقوله فوجب إثبات الحكم أي وجب إثبات استحقاق الفرقة رعاية لحق المسلم فإن المسلم إن كان هو الزوج وجب عليه إدرار النفقة من غير أن يكون له فائدة الاستمتاع وإن كانت المرأة صارت كالمعلقة بفوات أغراض النكاح مع بقائه والتعليق ظلم وتفويت للإمساك بالمعروف وإذا كان كذلك صار مفوضاً إلى القاضي لأنها فرقة لإزالة الظلم. والقاضي قد ولي لإزالة الظلم عن الناس (**وهو**) أي فوات الأغراض سبب للفرقة ظاهر الأثر فإن الأسباب تراعى لأحكامها فإذا خلت عنها وجب القول بإلغائها كما

والعنة. وأما الردة فمنافية لأنها من أسباب زوال العصمة. وذلك أمر بيِّن ولا يلزم

في الصور المذكورة. فإن وقوع الفرقة فيها بناء على فوات أغراض النكاح محالاً به على من كان فوات الإمساك بالمعروف من جهته أما في الجب والعنة فظهر وأما في اللعان فلأن الاستمتاع لما حرم بالتلاعن وفات غرض النكاح بسبب فعل الزوج وهو الرمي بقيت المرأة معلقة مظلومة لا يصل إليها حقها فوجب دفع الظلم عنها بالتفريق. وكذا في الإيلاء فإن الزوج ظلمها بمنع حقها في المدة فجوزي بزوال نعمة النكاح عند مضي المدة وعلى أصل الشافعي صار الزوج ظالماً بعد مضي المدة بمنع حقها فوجب التفريق إذا أصر على الظلم. ولا يلزم على ما ذكرنا الحرمة بسبب الإحرام والعدة والحيض والنفاس لأن هذه حرمات لا تدوم بل هي بعَرض الزوال فلا تؤدي إلى تفويت أعراض النكاح فلا يتحقق الظلم بخلاف ما نحن فيه.

قوله: (**فأما الردة فمنافية لأنها من أسباب زوال العصمة**) يعني هي موجبة للفرقة على سبيل المنافاة لا لأنها موضوعة للفرقة فثبت بالحرمة بنفسها من غير توقف على انقضاء عدة ولا قضاء قاض كما في طروء الرضاع وحرمة المصاهرة. وذلك لأنا وجدنا الردة قد أبطلت النكاح بالإجماع ولا تخلو من أن تكون مبطلة وضعاً أو بطريق المنافاة ولا وجه إلى الأول لأن المبطل لشيء وضعاً لا يتصور وجوده غير مبطل له لأنه وضع لإبطاله فإذا لم يبطل لا يكون موجوداً كالعتق لما وضع لإبطال الملك وإزالة الرق لم يكن عتقاً عند عدم الإبطال والإزالة. وقد وجدنا الردة متحققة غير مبطلة للنكاح فيما إذا ارتد ولم يكن له امرأة فعلمنا أنها لم توضع لإبطال ملك النكاح ولأن الموضوع لإبطال أمر شرعي يكون مشروعاً لإبطاله لا محالة والرِّدة ليست بمشروعة بوجه. ولما ثبت أنها ليست موضوعة لإبطال ملك النكاح وقد أبطلت النكاح علمنا أنها إنما تبطله بطريق المنافاة كالرضاع والمصاهرة فإنهما ليسا بموضوعين لإبطال النكاح لتحققهما في غير ملك النكاح ولكنهما منافيان للنكاح على معنى أنهما سببا الجزئية والبعضية والحرمة المبنية على الجزئية منافية للنكاح فكذلك الردة تبديل الدِّين وذلك يوجب إبطال عصمة الشخص وعصمة أملاكه فتوجب بطلان عصمة ملك النكاح لأن ملك النكاح دون نفسه وكذا الشخص ببطلان العصمة يلتحق بالموتى والجمادات والميت ليس بأهل لملك النكاح بوجه وإذا كان كذلك وجب أن يتعجل الفرقة على كل حال لأن الشيء لا يبقى مع ما ينافيه.

(**وذلك أمر بين**) أي كون الردة من أسباب زوال العصمة التي عليها مبني النكاح أمر ظاهر لا خفاء فيه إذ الردة تؤثر في إزالة عصمة النفس والمال بالإجماع. ولا يلزم إذا ارتدا معاً يعني لا يقال لو كان بطلان النكاح بالردة للمنافاة لزم أن يبطل بارتدادهما بالطريق

إذا ارتدا معاً لأنا أثبتنا حكمه بنص آخر وهو إجماع الصحابة رضي اللّه عنهم والقِياس ليس بحجة في معارضة الإجماع ولأن حال الاتفاق دون حال الاختلاف فلم يصح التعدية إليه في تضاد حكمين وضعف أثر قوله: الردة غير منافية بدلالة ارتدادهما لأنا وجدنا اختلاف الدين يمنع ابتداء النكاح والاتفاق على

الأولى لازدياد المنافي كما لو اجتمع الرضاء والنسب أو المصاهرة. لأنا نقول: كان القياس أن يكون ارتدادهما مبطلاً أيضاً للمنافاة كما قال زفر رحمه اللّه إلاّ أنا تركناه بإجماع الصحابة رضي اللّه عنهم. فإن العرب ارتدوا في عهد أبي بكر رضي الله عنه فلما أسلموا لم يأمرهم بتجديد الأنكحة ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضي اللّه عنهم فحلّ محلّ الإجماع. وهذا لأن الأصل في كل شيئين ظهرا ولم يعرف التاريخ بينهما أن يجعلا كأنهما وقعا معاً كما في الغرقى والحرقى وقد تحقق ارتداد العرب ولم يعرف التاريخ أن المرأة ارتدت أولاً أم الرجل فجعل كالواقع معاً فصار إجماعاً من هذا الوجه. ولأن حال الاتفاق دون حال الاختلاف يعني لو لم يكن الإجماع منعقداً لا يدل منافاة ارتداد أحدهما للنكاح على منافاة ارتدادهما إياه لأن حال اتفاقهما على الارتداد في اقتضاء الحرمة دون حال اختلافهما فيه لأن في حال الاختلاف ليس الكافر منهما بمعصوم في حق المسلم فلانقطاع العصمة بينهما بطل النكاح وهذا المعنى في حال الاتفاق معدوم فلم يصلح التعدية أي تعدية حكم الاختلاف إليه أي إلى الاتفاق **(في تَضاد حُكمين)** أي مع تضاد حكمي الاتفاق والاختلاف فإن الاتفاق يقتضي الحل وبقاء النكاح والاختلاف يوجب الحرمة والفرقة **(وضعف أثر قوله)** يعني ضعف أثر قياس الشافعي واعتباره ارتداد أحدهما بارتدادهما جميعاً في عدم منافاته النكاح. وقوله: لأنا وجدنا دليل على قوله فلم يصح التعدية إليه وقوله وضعف أثر قوله إن الردة كذا يعني لا يمكن اعتبار ارتدادهما بارتداد أحدهما في إثبات المنافاة فيه ولا ارتداد أحدهما بارتدادهما في نفي المنافاة عنه لأنا وجدنا لاختلاف الدين تأثيراً في الحرمة فإنه يمنع ابتداء النكاح بلا خلاف ويقطعه أيضاً عنده كما بينا ولاتفاق الدين تأثيراً في الحل حتى جاز نكاح مجوسيين ولو أسلم أحدهما لم يجز فثبت أن الاتفاق ليس مثل الاختلاف فلا يمكن إلحاق أحدهما بالآخر ولا يلزم من منافاة أحدهما منافاة الآخر ولا من عدم منافاة أحدهما عدم منافاة الآخر. وذكر شمس الأئمة رحمه اللّه: «ولا يجوز أن يجعل امتناع صحة النكاح بينهما ابتداء بعد الردة علة للمنع من بقاء النكاح لا بابتناء فساد اعتبار حالة البقاء بحالة الابتداء وهذا لأن البقاء لا يستدعي دليلاً مبقياً وإنما يستدعي الفائدة في الإبقاء وبعد ردتهما يتوهم منهما الرجوع إلى الإسلام. وبه يظهر فائدة البقاء فأما الثبوت ابتداء فيستدعي الحل في المحل. وذلك

الكفر لا يمنع ومثاله قوله في مسح الرأس: إنه رُكن في الوضوء وهذا ضعيف الأثر لأن الركنية لا تؤثر في التكرار ولا يختص به فقد سن تكرار المضمضة وأثر المسح في التخفيف بَيِّن لا شبهة فيه قوي لا ضعف فيه وهذا أكثر من أن يُحص. وأما الثاني وهو قوة ثباته على الحكم المشهود به فلأن الأثر إنما صار أثراً لرجوعه إلى الكتاب والسنة والإجماع فإذا ازداد ثباتاً ازداد قوة بفضل معناه وذلك في قولنا في مَسح الرأس إنه مَسح فهذا أثبت في دلالة التخفيف من قولهم ركن في دلالة التكرار. ألا ترى أن الركن وصف عام في الوضوء وفي أركان الصلاة وغيرها وهي الركوع والسجود وكان من قضية الركن إكماله بالإطالة في

معدوم بعد الردة وعند ردة أحدهما لا يظهر في الإبقاء فائدة مع ما هما عليه من الاختلاف». ومثاله: أي مثال قول الشافعي أن الردة غير منافية في الضعف. قوله في مسح الرأس إنه ركن في الوضوء؛ فيسن فيه التكراركالغسل **(هذا)** أي وصف الركن ضعيف الأثر لأن الركنية لا تؤثر في التكرار بدليل عدم تاثيرها فيه في غير هذا الموضع بل تاثيرها في الوجود لا غير **(ولا يختص فيه)** أي لا يختص التكرار بالركن في الوضوء أيضاً فإن التكرار مسنون في المضمضة والاستنشاق وهما ليسا بركنين يعني أنهما ليسا بمتلازمين فإن الركن قد يوجد بدون التكرار كما في أركان الصلاة والحج وغيرهما والتكرار قد يوجد بدون الركنية كما في المضمضة. وتعليلنا بانه مسح فلا يسن فيه التكرار تعليل بوصف قوى أثره فإن أثر المسح في التخفيف بين لا شبهة فيه إذ الاكتفاء بالمسح مع إمكان الغسل ما كان إلاّ للتخفيف. وتادى الفرض ببعض المحل مع إمكان الاستيعاب للتخفيف أيضاً. وكذا سقوط التكرار في مسح الخف والجبيرة والتيمم للتخفيف فعرفنا أن تأثيره في التخفيف قوي لا ضعف فيه **(وهذا)** أي الترجيح بقوة الأثر في مسائل أصحابنا أكثر من أن يحصى.

قوله: **(وأما الثاني)** أي صحة الوجه الثاني من الترجيح **(وهو قوة ثباته)** أي ثبات الوصف. على الحكم المشهود به أي الحكم الذي شهد الوصف بثبوته. فلأن الوصف المؤثر إنما صار حجة باثره ومرجع أثره الكتاب أو السنة أو الإجماع يعني يعتبر أثره لثبوته باحد هذه الأدلة فإذا ازداد الوصف ثباتاً على الحكم ازداد قوة بفضل معناه الذي صار به حجة وهو رجوع أثره إلى هذه الأدلة فإن وصف المسح لما ظهر أثره في التخفيف كان زيادة ثباته على هذا الحكم ثابتة بالنص أو الإجماع أيضاً كثبوت أصل الأثر.فيترجح على ما لم يوجد فيه هذه القوة.

الرجوع والسجود لا تكراره ووجدنا في الباب ما ليس ركن ويتكرر وهو المضمضة والاستنشاق وأما أثر المسح في التخفيف فثابت لازم لا محالة في كل ما لا يعقل تطهيراً كالتيمم ومسح الخف ومسح الجبائر ومسح الجوارب وكذلك قولنا في صوم رمضان: إنه متعين أولى من قولهم صوم فرض لأن الفرضية لا توجب إلا الامتثال به والتعيين لا محالة وذلك وصف خاص في الباب. وما التعيين فلازم حتى تعدى إلى الودائع والغصوب ورد البيع الفاسد

(وذلك) أي الترجيح بقوة الثبات. ألا ترى توضيح لعدَم ثبات وصف الركنية على التكرار لازم؛ تفسير لثابت إذ المراد من الثبات على الحكم لزومه له. في كل ما لا يعقل تطهيراً أي في كل مسح شرع للتطهير ولم يعقل منه معنى التطهير. وهو احتراز عن الاستنجاء بغير الماء فإنه مسح وقد شرع فيه التكرار لأنه عقل فيه معنى التطهير إذ المقصود منه التنقية والتكرار يؤثر في تحصيل هذا المقصود ومسح الجوارب، يعني على قول من يجيزه. وكذلك قولنا أي مثل قولنا في المسح قولنا في صوم رمضان إنه متعين فلا يشترط تعيينه كصوم النفل فإنه أولى من قول أصحاب الشافعي صوم فرض فيشترط تعيينه كصوم القضاء لكونه أثبت على حكمه مما ذكروا **(لأن وصف الفرضية لا يوجب إلاّ الامتثال به)** أي لا يقتضي إلا الإتيان بالمفروض؛ لا التعيين لا محالة أي لا يقتضي التعيين البتة فإن الحج يجوز بمطلق النية وبنية النفل على أصله؛ وذلك أي وصف الفرضية **(وصف خاص في الباب)** أي في باب الصوم يعني التعليل بوصف الفرضية لإيجاب التعيين لو صح إنما يصح في باب الصوم دون سائر المواضع لأنه لا يقتضي التعيين في غير هذه الصورة بل التعيين في غيرها إنما يجب بمعان أخر لا بوصف الفرضية فأما التعيين أي سقوط التعيين فلازم لوصف التعيين أو المراد من التعيين التعيين بطريق إطلاق اسم السبب وإرادة المسبب يعني التعليل بوصف العينية في سقوط اشتراط التعيين **(لازم)** أي ثابت في كل عين. حتى تعدى أي ثبت في رد الودائع والغصوب ورد البيع الفاسد حتى لو رد الوديعة أو المغصوب إلى المالك أو رد المبيع إلى البائع في البيع الفاسد لا يشترط تعيينه لأجل الوديعة أو الغصب أو لرد البيع بل بأي طريق وجد يقع في الجهة المستحقة لتعين المحل ولو أدى الدَّين يشترط التعيين. وعقد الإيمان بالله تعالى يعني لا يشترط نية التعيين في الإيمان بالله عز وجل بأن يعين أنه يؤدي الفرض مع أنه أقوى الفروض بل على أي وجه يأتي به يقع على الفرض لكونه متعيناً غير متنوع إلى فرض ونفل. وفي بعض النسخ وعقد الأيمان بفتح الهمزة يعني إذا حلف على فعل عين أو على الامتناع عن فعل بأن حلف ليصومنَّ يوم الجمعة ولا يكلم فلاناً اليوم ففعل ذلك أو امتنع عنه لا على قصد البر يقَع عن

وعقد الإيمان ونحوها فكان أولى وكذلك قولنا في المنافع إنها لا تضمن مراعاة لشرط ضمان العدوان بالاحتراز عن الفضل أولى من قولهم إن ما يضمن بالعقد يضمن بالإتلاف تحقيقاً للجبر وإثبات المثل تقريباً وإن كان فيه فضل لأنه فضل على المتعدي أو إهدار على المظلوم ولأنه إهدار وصف أو إهدار أصل فكان

البر للتعين. أو معناه إذا وجد الفعل الذي هو شرط الحنث على أي وجه وجد نسياناً أو كرهاً أو خطأً لتعينه. ونحوها كتصدق النصاب على الفقير بدون نية الزكاة فإنه مسقط للزكاة لتعين المحل وكإطلاق النية في الحج يتادى به الفرض لتعين حجة الإسلام بدلالة بدلالة الحال وكالسيف المحلى بالذهب أو الفضة إذا بيع بجنس الحلية وقد أدى بعض ثمن السيف في المجلس ثم افترقا يتعيّن المؤدي للحلية سواء أطلق أو عين أو قيل من ثمنهما لتعين ثمن الحلية للقبض.

قوله: (**وكذلك قولنا**) يعني وكما كان قولنا فيما تقدم أولى وأرجح لقوة ثبات الوصف المذكور كان قولنا في المنافع أنها لا تضمن بالإتلاف لأجل مراعاة شرط ضمان العدوان لأن ضمان العدوان بالنص وهو قوله تعالى: ﴿فاعتدُوا عليه بمِثْل ما اعتَدى عَليكم﴾ [البقرة:١٩٤]، مقدر بالمثل صورة ومعنى أو معنى بلا صورة وإيجاب الزيادة على المثل حرام بالإجماع والأعيان ليست بمماثلة للمنافع في المالية للتفاوت الفاحش بينهما من حيث ان الأعيان تبقى وتدوم ولا بقاء للمنافع وإذا كان كذلك لا يمكن إيجاب ما هو فوق المتلف في صفة المالية على المتعدي كما لا يمكن إيجاب الجيد مكان الرديء وهو معني قوله بالاحتراز عن الفضل، أولى من قولهم إن ما يضمن بالعقد يضمن بالإتلاف تحقيقاً للجبر كالاعيان وذلك لأن المنفعة مال كالعين بدليل أن الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلاً عنها والناس يتمولونها والتفاوت الثابت باعتبار العينية والعرضية مجبور بكرة الأجزاء في أحد الجانبين لأن منفعة شهر واحد أكثر أجزاء عند المقابلة بالدرهم الواحد فينجبر النقصان بتلك الزيادة فاستويا قيمة فيبقى بعد ذلك التفاوت فيما وراء القيمة وذلك غير معتبر كالتفاوت في الحنطة من حيث الحبات واللون ونحوهما فيما إذا أتلف حنطة وأتى بمثلها. وهذا معنى قوله: وإثبات المثل تقريباً يعني إيجاب المثل ثابت بقدر المكان فإذا لم يمكن إلاّ بأدنى تفاوت يتحمل كما في إيجاب القيمة عن العين عند تعذر إيجاب المثل صورة مع انها تستدرك بالظن والجزر (**وإن كان فيه**) أي في إيجاب الضمان إيجاب فضل (**لأنه**) الضمير راجع إلى المفهوم أي الواجب في المسالة إما إيجاب فضل على المتعدي أو إهدار على المظلوم حقه يعني لما لم يمكن إيجاب المثل بدون الفضل لم يكن بد من التزام أحد محذورين أما إيجاب الفضل على المتعدي رعاية

الأول أولى لأن التقييد بالمثل واجب في كل باب كما في الأموال كلها والصيام والصلاة وغيرها ووضع الضمان في المعصوم أمر جائز مثل العادل يتلف مال الباغي والحربي يتلف مال المسلم والفضل على المتعدي غير مشروع وهذا لأنه

لجانب المظلوم بجبر حقه أو إهدار حق المظلوم بعدم إيجاب الضمان على المتعدي احترازاً عن إيجاب الفضل فكان الأول أولى لأن إلحاق الخسران بالظالم أحق وفيه دفع الظلم وسد باب العدوان. أو الضمير راجع إلى الفضل ومعناه أن ذلك الفضل إن اعتبر فهو فضل واجب على المتعدي ذلك ليس بمستبعد فيحقه لتعديه وإن لم يعتبر فهو إهدار لجهة الفضيلة على المظلوم تحقيقاً لإيجاب المثل جبراً لحقه وهو جائز أيضاً كإهدار الوِدَّة في باب الربا تحقيقاً للمساواة (ولأنه) لضمير راجع إلى المفهوم أيضاً أي ولأن الثابت في هذه المسألة أما إهدار وصف عما وجب على الظالم وهو العينية الموجبة للبقاء على تقدير إيجاب الضمان أو إهدار أصل أي إسقاط أصل حق المظلوم على تقدير عدم إيجاب الضمان فكان الأول وهو إهدار الوصف أولى تحملاً لأدنى الضررين لدفع أعلاهما.

ولو صرفت الضمير في لأنه إلى شيء مما تقدم من إيجاب الضمان ونحوه لفسد المعنى لأن ما حكمت عليه بأنه إهدار وصف غير ما حكمت عليه بأنه إهدار أصل ولا بد في مثل هذا الكلام أن يكون المحكوم عليه واحداً وقوله لأن التقييد دليل على قوله أولى من قولهم يعني قولنا كذا أولى من قولهم كذا لأن التقييد بالمثل واجب في كل باب أي في كل نوع من الضمانات مالياً كان أو بدنياً فإن ضمان الصيام والصلاة والاعتكاف والحج مقيد بالمثل بالإجماع عند الإمكان فكان هذا الوصف أثبت مما ذكروا فكان أرجح.

(**ووضع الضمان في المعصوم**) أي إسقاط الضمان عمن أتلف مالاً معصوماً أمر جائز في الشرع مثل العادل يتلف مال الباغي فإن ماله مع بغيه معصوم لا يباح لغير العادل اتلافه ولا يجوز استغناؤه وتملكه لأحد. وفي «التقويم» كإتلاف الباغي أموالنا ونفوسنا في حال المنعة وهو أظهر. (**والفَضل على المتعدّي**) أي إيجاب الفضل على المتعدي غير مشروع فإنا لم نجد تعدياً أوجب زيادة على المثل بعذر من الأعذار في الدنيا والآخرة فثبت أن ما ذكرنا في نفي الزيادة عن المتعدي أثبت مما ذكروا (**وهذا**) أي عدم إيجاب الفضل لأن الفضل وإن قل (**فإنه**) أي إيجابه حكم شرعي ينسب إلى صاحب الشرع لأن الضمان يجب بقضاء القاضي وهو ثابت الشرع فيكون هذا إضافة الظلم إلى الشرع بغير واسطة يعني بدون جناية من العبد إذ لم يوجد من المتعدي في مقابلة الفضل الواجب عليه تعد على الغير فيكون جوراً ونسبه الجور إلى صاحب الشرع باطلة. وقد يظن أن قوله بدون واسطة فعل العبد هاهنا غير محتاج إليه لأنه يوهم أن نسبة الجور إليه بواسطة فعل العبد جائزة وليس

وإن قل فإنه حكم شرعي ينسب إلى صاحب الشرع بغير واسطة ونسبة الجور إليه بدون واسطة فعل العبد باطل. وأن لا يضمن مضاف إلى عجزنا عن الدرك وذلك سائغ حسن ولأن الوصف وإن قل فائت أصلاً بلا بدل والأصل وإن عظم فائت إلى

كذلك بل نسبة الجور إليه لا تجوز بحال وما يضاف إلى صاحب الشرع من إيجاب الجزاء بواسطة فعل العبد ليس بجور. وعبارة «التقويم» تؤيده فإن المذكور فيه أن الزيادة راجعة إلى ما يتبين من حكم اللّه بفتوانا وحكم اللّه تعالى مصون عن الجور. إلا أنه ذكر في نسخة من نسخ أصول الفقه وأظنها للنسخ أن إضافة الظلم إلى الشرع بواسطة فعل العبد يجوز من حيث الإرادة والتقدير والمشيئة دون الرضا والأمر به فعلى هذا يكون ذكره مفيداً ومحتاجاً إليه وأن لا يضمن أي عدم وجوب الضمان وسقوطه مضاف إلى عجزنا عن الدرك أي درك المثل الواجب في هذا الموضع فإنا نعلم أنه قد وجب على ذمة المتلف ضمان ما أتلفه مقدراً بالمثل فإن إيجاب المثل من العدل ولكنا عجزنا عن معرفته فسقط ذلك للعجز؛ وذلك أي عدم وجوب الضمان وسُقوطه للعجز سائغ حسن كسقوط وجوب المثل صورة عند العجز في ضمان العدوان وسقوط فضل الوقت في ضمان الصور والصلاة. ولأن الوصف وهو الفضل على تقدير إيجاب الضمان فائت أصلاً بلا بدل إذ لا يبقى للمتلف حق فيه في الدنيا ولا في الآخرة لوجوبه بحكم الشرع فكان إيجابه إبطالاً له أصلاً والأصل وهو حق المظلوم وإن عظم بالنسبة إلى الوصف فائت على تقدير عدم إيجاب الضمان إلى ضمان في دار الجزاء فكان عدم إيجابه تأخيراً لا إبطالاً والتأخير أهون من الإبطال في الضرر فكان أولى من أن تأخير الحق بالعذر أمر مشروع بقوله عز اسمه: ﴿وإن كان ذُو عُسْرة فنظِرة إلى مَيْسَرة﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وتأخير الحقوق إلى دار الآخرة أصل فإنها دار الجزاء على الحقيقة (**وهذا**) أي اشتراط المماثلة في سائر الأحكام كذلك أي مثل اشتراطها هاهنا أو اشتراطها هاهنا مثل اشتراطها في عامة الأحكام يعني ما اعتبرناه من رعاية شرط المماثلة ليس بوصف خاص بل هو ثابت في عامة الأحكام التي تتعلق بالضمان فأما ضمان العقد فباب خاص لأنه ثابت بخلاف القياس للحاجة مختصاً بالعقد على ما مر بيانه فلا يكون ثباته على الحكم مثل ثبات الأول فكان الأول أرجح. وأما اعتباره ضمان المنافع بضمان القيمة عن العين فليس بصحيح لأنه لا يلزم من إيجاب القيمة إيجاب زيادة بالفتوى ونسبة جور إلى الشرع بل الواجب قيمة عدل على الحقيقة فإن لكل عين متقومة قيمة مثل على الحقيقة عند اللّه تعالى وربما يوصل إليها باتفاق الحال وهي الواجبة بالفتوى إلا أنه إذا آل الأمر إلى الاستيفاء وذلك يبتنى على الوسع قلنا يتقدر بقدر الوسع ويسقط اعتبار أدنى تفاوت في القيمة لأنه لا يستطاع التحرز عنه فأما هاهنا فالتفاوت في أصل الواجب لا في

ضمان في دار الجزاء فكان تأخراً والأول إبطالاً والتأخير أهون من الإبطال وهذا كذلك في عامة الأحكام فأما ضمان العقد فباب خاص فكان ما قلناه أولى. وأما الثالث وهو كثرة الأصول فهو من جنس الإشهار في السنن وهو قريب من القسم

الاستيفاء ولا يلزم عليه الشاهد على إبراء الدَّين إذا رجع فإنه يضمن النقد وله فضل على الدين. لأنا نقول إنه أتلف على المشهود عليه ديناً يتعين بالقبض فيضمن ديناً يتعين بالقبض فليس فيه إيجاب فضل. وأما ما اعتبر من ترجيح جانب المظلوم فهو ضعيف جداً لأن الظالم لا يظلم ولكن ينتصف منه مع قيام حقه في ملكه فلو لم يوجب الضمان سقط حق المظلوم لا بفعل مضاف إلينا وعند إيجاب الضمان سقط حق الظالم في الوصف بمعنى مضاف إلينا وهو أنا نلزمه إذا ذلك بطريق الحكم به عليه. ومراعاة الوصف في الوجوب كمراعاة الأصل، ألا ترى أن في القصاص الذي يبتنى على المساواة التفاوت في الوصف يمنع جريان القصاص كالصحيحة مع الشلاء ولا ينظر إلى ترجيح جانب المظلوم وإلى ترجيح جانب الأصل على الوصف فعرفنا أن قوة الثبات فيما قلنا. كذا ذكر شمس الأئمة رحمه اللّه.

قوله: (وأما الثالث وهُو كثرة الأصول) معنى الترجيح بكثرة الأصول أن يشهد لأحد الوصفين أصلان أو أصول فيرجح على الوصف الذي لم يشهد له إلاَّ أصل واحد مثل وصف المسح في مسالة التثليث فإنه لما شهد لصحة التيمم ومسح الخف ومسح الجبيرة وغيرها ولم يشهد لصحة وصف الخصم وهو الركنية إلاَّ الغسل ترجح عليه.

ثم زعم بعض أصحابنا وبعض أصحاب الشافعي أن الترجيح بكثرة الأصول غير صحيح لأن كثرة الأصول في القياس بمنزلة كثرة الرواة في الخبر والخبر لا يترجح بكثرة الرواة على ما مر بيانه فكذا هذا. ولأنه من جنس الترجيح بكثرة العلة لأن شهادة كل أصل بمنزلة علة على حدة. وعند الجمهور هو صحيح لأن الحجة في الوصف المؤثر؛ الأصل المستنبط منه لكن كثرة الأصول يوجب زيادة تأكيد ولزوم للحكم بذلك الوصف من وجه آخر غير ما ذكرنا من شدة التأثير والثبات على الحكم فيُحدث به قوة في نفس الوصف فلذلك صلحت للترجيح **(فهو)** أي الوجه الثالث من الترجيح من جنس الاشتهار في السنن فإن كثرة الرواة ليست بحجة بل الخبر هو الحجة ولكن يحدث بكثرة الرواة قوة وزيادة اتصال في نفس الخبر فيصير مشهوراً أو متواتراً فيترجح على ما ليس بتلك الصفة. فتبيَّن بما ذكرنا أنه في الحقيقة ترجيح الوصف القوي على ما ليس بقوي لا ترجيح الأصول على أصل **(وهو)** أي الترجيح بكثرة الأصول قريب من القسم الثاني وهو الترجيح بقوة الثبات من هذا الباب أي باب الترجيح. قال شمس الأئمة رحمه اللّه: «وما من نوع من هذه

الثاني في هذا الباب . وأما الرابع فهو العكس الذي ذكرنا هو أضعف وجوه الترجيح لأن العدم لا يتعلق به حكم لكن الحكم إذا تعلق بوصف ثم عدم عند عدمه كان ذلك أوضح لصحته فصلح أن يدخل في أقسام الترجيح. وذلك قولنا في مسح الرأس إنه مسح وهو ينعكس بما ليس بمسح وقولهم ركن لا ينعكس لأن المضمضة تتكرر وليس بركن وذلك قولنا في الأخوة إنها قرابة محرمة

الأنواع إذا قرر به في مسألة إلا ويتبين به إمكان تقرير النوعين للآخر فيه أيضاً»وهكذا في «التقويم» وذلك لأن الأقسام الثلاثة راجعة إلى معنى واحد وهو الترجيح بقوة تأثير الوصف إلا أن الجهات مختلفة فتعددها باعتبار الجهات فالترجيح بقوة التأثير بالنظر إلى نفس الوصف والترجيح بالثبات بالنظر إلى الحكم والترجيح بكثرة الأصول بالنظر إلى الأصل. وذكر في بعض فوائد هذا الكتاب أن الفرق بين هذا القسم والقسم الثاني أن في القسم الثاني أخذ الترجيح من قوة هذا الوصف وفي هذا أخذ من نظائره ولا يكون هذا ترجيح القياس بالقياس لأن ذلك إنما لا يجوز باعتبار أن كل قياس علة على حدة وفيما نحن فيه القياس واحد والمعنى واحد إلا أن أصوله كثيرة.

قوله: (وأما الرابع فهو العكس) اختلف في الترجيح بالعكس فعند بعض المتأخرين لا عبرة به لأن العدم لا يتعلق به حكم أي لا يوجب عدم العلة عدم الحكم ولا وجوده لأنه ليس بشيء فلا يصلح مرجحاً لأن الرجحان لا بد له من سبب. ومختار عامة الأصوليين أنه صالح للترجيح لأن عدم الحكم عند عدم الوصف الذي جعل حجة دليل على اختصاص الحكم بذلك الوصف ووكادة تعلقه به فصلح مرجِّحاً من هذا الوجه. لكنه ترجيح ضعيف لاستلزامه إضافة الرجحان إلى العدم الذي ليس بشيء كما قال الفريق الأول. ويظهر ثمرته عند المعارضة فإنه إذا عارض هذا النوع ترجيح آخر من الأنواع الثلاثة كان ذلك مقدماً عليه كالترجيح في الذات على الترجيح في الحال **(وهو ينعكس بما ليس بمسح)** أي ينعدم الحكم المرتب على المسح وهو سقوط التكرار بعدم وصف المسح كما في غسل الوجه واليد والرجل فإنه يسن فيه التكرار وكذا في كل ما يعقل تطهيراً يسن فيه التكرار أيضاً **(وكذلك)** أي ومثل قولنا في المسح قولنا فيما إذا ملك الرجل أخاه أو أخته أن قرابة الأخوة محرمة للنكاح الذي هو استدلال فيوجب العتق كقرابة الولاد؛ أحق من قول أصحاب الشافعي هذه قرابة يجوز وضع زكاة أحدهما في الآخر فلا توجب العتق كقرابة بني الأعمام. لأن ما قلنا ينعكس في بني الأعمام فإن قرابتهم لما لم توجب حرمة النكاح لم توجب العتق. وقولهم: لا ينعكس فإن الوصف الذي ذكروه وهو جواز وضع الزكاة وقد انعدم في الكافر ولم ينعدم الحكم المرتب عليه وهو عدم العتق فإن الكافر لا يعتق على

للنكاح لإيجاب العتق أحق من قولهم يجوز وضع زكاة أحدهما الآخر لأن ما قلنا ينعكس في بني الأعمام وقولهم لا ينعكس لأن وضع الزكاة في الكافر لا يحل ولايجب به عتق وكذلك قولنا في بيع الطعام: إنه مبيع عين فلا يشترط قبضه أولى من قولهم مالان لو قوبل كل واحد منهما بجنسه حرم ربا الفضل لأنه ينعكس ببدل الصرف ورأس مال السَّلَم لأنه دَين بدَين ولا ينعكس تعليله لأن بيع السلم لم يشمل أموال الربا ومع ذلك وجب فيه القبض احترازاً عن الكالئ

المسلم إذا ملكه **(وكذلك)** أي وكقولنا فيما تقدم قولنا في بيع الطعام بالطعام إلى آخره. إذا باع طعاماً بعينه بطعام بعينه لا يشترط القبض في المجلس عندنا **(لأنه)** أي لأن كل واحد من البدلين مبيع عين فلا يشترط قبضه في المجلس كما إذا باع ثوباً بثوب. وقال الشافعي رحمه الله: يشترط القبض في المجلس لأن البدلين مالان لو قوبل كل واحد منهما بجنْسه يحرم التفاضل فيشترط التقابض في بيع أحدهما بالآخر كالذهب والفضة ثم ما ذكرناه أَولى لأنه ينعكس ببدل الصرف ورأس مال السلم **(لأنه)** أي لأن كل واحد منهما دَيْن بدين يعني قد عدمت العينية في هذين العقدين فعدم الحكم المرتب عليها وهوعدم اشتراط التقابض. وذلك لأن الأصل في الصرف النقود وهي لا تتعين في العقود فكان ديناً بدين. وكذا المسلم فيه دين ورأس المال في الغالب من النقود أيضاً فكان ديناً بدين فشرط فيهما القبض فثبت أن ما ذكرنا منعكس **(ولا ينعكس تعليله)** أي تعليل الخصم لأن بيع السلم لم يشمل أموال الربا أي لم يقتصر عليها إن جاز حمل الشمول على الاقتصار يعني كما يكون السلم في مال الربا بأن أسلم دراهم في حنطة يكون في غيره بأن يكون رأس المال ثوباً. أو معناه أن بيع السلم قد يكون غير مشتمل على أموال الربا بأن أسلم ثوباً في عدد متقارب. وعبارة التقويم أوضح من عبارة الكتاب وهي وعلتهم لا توجب العدم لعدمها فإن القبض شرط في المجلس في باب السلم وإن لم يشتمل على أموال الربا. ومع ذلك أي مع كونه غيرمشتمل على أموال الربا وجب فيه القبض للاحتراز عن النسيئة بالنسيئة فثبت أن ما ذكروا غير منعكس لبقاء الحكم عند عدم الوصف.

فإن قيل ما ذكرنا وإن لم يكن منعكساً فهو مطرد وما ذكرتم ليس بمطَّرد فإن بيع إناء من فضة بإناء من فضة أو ذهب يوجب القبض في المجلس وإن كانا عينين وكذا لو كان رأس المال ثوباً يشترط قبضه في المجلس وإن كان عيناً فكان ما قلناه أَولى. قلنا: الأصل في الصَّرف والسلم ورودهما على الدين بالدين وربما يقع على عين بدين ويتعذر على عامة التجار معرفة ما يتعين وما لايتعين فأقيم اسم الصرف والسلم مقام الدين بالدين وعلق وجوب القبض بهما تيسيراً على الناس ووجب القبض بهما سواء وردا على دين بدين أو

بالكالئ. وأما القسم الثالث فإن الأصل في ذلك إن كل موجود مما يحتمل الحدوث موجود بصورته ومعناه الذي هو حقيقة ويقوم به أحواله الحادثة على وجوده فإذا تعارض ضرباً ترجح أحدهما في الذات والثاني في الحال على مضادة الوجه الأول كان الرجحان في الذات أحق منه في الحال لوجهين أحدهما أن

عَين بدَين أو عين بعين لان الكل في حكم الدين تقديراً وهذا لأن الشيء إذا أقيم مقام شيء فالمنظور نفسه لا الشيء الذي هو أقيم هو مقامه كالنوم لما أقيم مقام الحدث عند الاسترخاء والسفر لما أقيم مقام المشقة لم يلتفت بعد إلى حقيقة الحدث والمشقة.

فإن قيل: ما ذكرنا وإن لم يكن منعكساً موافق للنص وهو قوله عليه السلام: «الحنطة بالحنطة مثل بمثْل يَد بيَد» أي قبض بقبض وفي بعض الروايات قبض بقبض وقوله ﷺ: «إذا ختلف النوعان فبيعوا كيف شئْتُم بعد أن يكون يداً بيد» وما ذكرتم مخالف للنص فكان مردوداً. قلنا قد ثبت بالدليل أن المراد بقوله: يد بيد عين بعين نقد بنقد يقال لما ليس بنسيئة بيع يد بيد وهذا لأن اليد آلة التعيين كالإشارة والاختصار كما هي آلة القبض وكذلك القبض باليد للتعيين فيجوز أن يعبر باليد والقبض عنه فيحمله عليه لئلا يزيد على كتاب اللّه تعالى وهو قوله جل ذكره: ﴿وأحل اللّه البيع وحرَّم الربا﴾ [البقرة:٢٧٥] وقوله جل جلاله: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تَراضٍ﴾ [النساء:٢٩] شرطاً ليس منه لأن بمنزلة النسخ كذا في الأسرار. ولا يقال: قد زدتم اشتراط العينية على الكتاب بنهيه عليه السلام عن الكالئ بالكالئ فزيدوا القبض بهذا النص أيضاً؛ لأنا نقول: قد انضم الإجماع وقبول الأمة إلى هذا الخبر فيجوز الزيادة به على الكتاب ولم يوجد ذلك في خبر القبض فافترقا.

قوله: (وأما القسم الثالث) يعني من أقسام أول الباب وهو بيان المخلص في تعارض وجوه الترجيح فإن الترجيحين إذا تعارضا يحتاج إلى ترجيح أحدهما على الآخر دفعاً للتعارض (**أحدهما في الذات**) أي بمعنى راجع إلى الذات والثاني في الحال أي بوصف في الذات (**وعلى مضادة الوجه الأول**) أي على مخالفته إذ لو كان على موافقته لا يحتاج إلى الترجيح ثانياً. أحدهما أن الذات أسبق وجوداً من الحال زماناً أو رتبة فبعدما وقع الترجيح لمعنى في الذات لا يتغير لما حدث من معنى في حال الآخر بعد ذلك كاجتهاد أمضى حكمه لا يحتمل النسخ بما يحدث من اجتهاد آخر بعده وإذا اتصل الحكم بشهادة المستورين بالنسب أو النكاح لرجل لم يتغير بعد ذلك بشهادة عدلين لآخر كذا ذكر شمس الأئمة. ولا يقال: الذات أسبق على حال نفسها لا على حال ذات أخرى وترجيح الخصم يقع بحال ذات أخرى فيتساويا. لأن نقول المنظور كون الذات في نفس الأمر

الذات أسبق من الحال فيصير كاجتهاد أمضى حكمه لا يحتمل النسخ بغيره ولأن الحال قائمة فلو اعتبرنا على مُضادَّة الأول كان ناسخاً للأول مُبطلاً له والتبع لا يصلح مبطلاً للأصل ناسخاً له وهذا عندنا، والشافعي خفي عليه هذا الحد وهو معذور في مَزلّ القدم والمُصيب في مراكز الزلل مأجور وبيانه فيما هو موضع الإجماع قولنا في ابن ابن الأخ لأب وأم أو لأب إنه أحق بالتعصيب من العم لأن هذا راجح في ذات القرابة والعم بخالة وكذلك العمة لأم من الخال لأب وأم أحق بالثلثين والثلث للخال لأنها راجحة في ذات القرابة والخال راجح بخالة وابن الأخ لأب وأم أحق من ابن الأخ لأب لاستوائهما في الذات فيترجح بالحال وابن

مقدمة على الحال على أن الترجيح بالحال وبالذات قد يقعان في شيء واحد كما في مسألة التبييض رجَّحنا بالكثرة وهي راجعة إلى ذات الصوم ورجح الخصم بالفساد احتياطاً وهو راجع إلى حال الصوم أيضاً. ولأن الحال قائمة بالذات بيان الوجه الثاني أي الحال قائمة بغيرها وما و قائم بغيره له حكم العدم في حق نفسه لعدم قيامه وبقائه بنفسه فكانت الحال موجودة من وجه دون وجه تابعة لغيرها والذات موجودة من كل وجه وأصل بنفسها فكان الترجيح بها أولى وبعدما صار الدليل راجحاً باعتبار الذات لا يجعل الآخر راجحاً باعتبار الحال لأنه يصير نسخاً وإبطالاً لما هو أصل بنفسه بما هو تبع لغيره والتبع لغيره لا يصلح مبطلاً لما هو أصل بنفسه وناسخاً له. وقد يرد عليه أيضاً أن تبع الشيء لا يصلح مبطلاً لذلك الشيء ولكنه يصلح مبطلاً لشيء آخر والجواب مثل الأول (**وهذا عندنا**) أي هذا النوع من الترجيح مذهبنا. والشافعي وإن كان لا يخالفنا في هذا الأصل ولكن خفي عليه هذا الأصل في بعض المسائل وهو معذور في مزل القدم فإن المجتهد إذا أخطأ في مَوضع الخفاء كان معذوراً وإنما المأخوذ عليه الخطأ في موضع الظهور. والمُصيب في مراكز الزلل مأجور يعني ومن أصاب الحق في مواضع تزل فيها أقدام الخواطر فهو مأجور. أراد به أبا حنيفة وأصحابه رحمه الله فإنهم أمعنوا في طلب الحق فأصابوا حقيقة المعنى فلم تزل أقدامهم عن الصواب (**وبيانه**) أي بيان رجحان الترجيح بالذات على الترجيح بالحال فيالمواضع المتفق عليها قولنا في ابن ابن الأخ لأب وأم أو لأب: إنه أحق بالتعصيب من العم (**لأن هذا**) أي ابن ابن الأخ راجح في ذات القرابة فإن قرابته قرابة أخوة وهي مقدمة على العمومة بالاتفاق لأن الأخ مجاورة في الصلب والعم مجاور أبيه. والعم راجح بحالة وهي زيادة القرب لأنه يتصل بواسطة واحدة وهي الأب وابن ابن الأخ بواسطتين وكذلك العمة لأم مع الخال لأب وأم أحق بالثلثين من الخال والثلث للخال لأن العمة راجحة في ذات القرابة لإدلائها إلى الميت بالأب والخال راجح بحالة وهي الذُّكورة وقوة القرابة فإنه

ابن الأخ لأب وأم لا يرث مع ابن الأخ لأب للرجحان في الذات ،ومثله كثير وعلى هذا قال أصحابنا رحمهم اللّه في مسائل صنعة الغاصب في الخياطة والصياغة والطبخ والشيء ونحوها: إنه ينقطع حق المالك لأن الصنعة قائمة بذاتها من كل وجه ولا يضاف حدوثها إلى صاحب العين وأما العين فهالكة من

يتصل بأم لميت من الجانبين والعمة متصلة بابيه من جانب واحد (**لاستوائهما في الذات**) أي ذات القرابة فإن الكل قرابة أخوة (**فيترجَّح**) أي الأول بالحال وهي زيادة الاتصال لأحدهما.

وابن ابن الأخ لأب وأم لا يرث مع ابن الأخ لأب للرجحان في الذات يعني أنهما وإن استويا في ذات القرابة لأن منزلهما واحد وهو الأخوة لكن لأحدهما وهو ابن الأخ لأب معنى مرجح في ذاته وهو القرب فإن نفسه أقرب إلى الميت بواسطة وللآخر معنى مرجح يرجع إلى غيره وهو زيادة الاتصال لجده فكان الأول أحق بالعصوبة. ومثله أي ومثل الترجيح المذكور في الفرائض كثير فإن ابن العم لأب أولى من ابن ابن العم لأب وأم لما قلنا. والجد وإن علا أولى من العم. وبنت العمة إن سفلت أَوْلى بالثلاثين من الحال والحالة للرجحان في ذات القرابة. والعمة لأب وأم أَوْلى من العمة لأب أو لأم وإن استوتا في الذات للرجحان في الحال وقس على هذا.

قوله: (**وعلى هذا**) أي على أن الترجيح بالذات أقوى من الترجيح بالحال عند تعارض الترجيحين قال أصحابنا في مسائل صنعة الغاصب بأن أحدث في المغصوب صنعة متقومة وهي ما تزداد قيمة العين به (**في الخياطة**) بدل من قوله في مسائل صنعة الغاصب مع تكرير العامل وتفسير له أي بأن غصب ثوباً فقطعه قميصاً وخاطه، والصياغة بان غصب نقرة فصاغها حلياً أو ضربها دراهم، والطبخ، والشيء بأن غصب طعاماً فطبخه أو شاة فذبحها وشواها، ونحوها بان غصب ساجة أو أجرة فادخلها في بنائه أو حديداً فضربه سيفاً أو صفراً فضربه آنية: إنه ينقطع حق المالك يعني من العين إلى القيمة لا لأنه ينقطع أصلاً. وهذا الجواب في مسألة الصياغة على قول أبي يوسف ومحمد فأما عند أبي حنيفة رحمهم اللّه فلا ينقطع بالصياغة حق المالك من العين لما سنبين. وذلك لأن الوصف الحادث في المغصوب بصنعة الغاصب متقوم وهو حق الغاصب بدليل أن المغصوب منه لا يأخذ العين إلاّ ويعطيه ما زادت الصنعة فيها من الخياطة والشي والأصل متقوّم حقاً للمغصوب منه ولا يمكن التمييز بينهما في الشيء والطبخ ونحوهما أصلاً وفي الخياطة ونحوها إلاّ بنقضها والنقض إبطال لحق الغاصب وحقه محترم لا يجوز الإبطال عليه كحق المغصوب منه ولا سبيل إلى إثبات الشركة لاختلاف الملكين جنساً فلا بد من تملك أحدهما بالآخر

وجه وهي من ذلك الوجه مضاف إلى صنعة الغاصب فصارت الصنعة راجحة في الوجود وقال الشافعي رحمه الله: صاحب الأصل أحق لأن الصنعة باقية

بالقيمة. فقلنا حق الغاصب أولى بالاعتبار لأن حقه في الصنعة قائم لأنها موجودة من كل وجه لبقائها على الوجه الذي حدثت من غير تغيير وهو المراد من قوله قائمة بذاتها لا القيام بالذات الذي يكون للعين لأن المراد بالصنعة أثرها ولا بد له من القيام بمحل ولا يضاف حدوثها إلى صاحب العين لأنه لم يحدث في الثوب شيئاً والثوب ليس بعلة أيضاً لصيرورته مخيطاً فثبت أنه مضاف إلى فعل الغاصب لا غير وكانه احتراز عن الزوائد المتولدة من العين فإنها حق المالك لتولدها من ملكه وعما إذا هبت الريح بحنطة مغصوبة وألقتها في طاحونة فطحنتها أو ألقتها في أرض الغاصب فنبتت حيث لم ينقطع به حق المالك لأن صيرورتها دقيقاً وزرعاً لما لم يكن بفعل أحد وفعل الطاحونة والريح لا يصلح للإضافة إليه بقيت مضافة إلى الحنطة فيصير ملكاً لصاحب الحنطة إليه اشير في «الأسرار».

وحق المالك في المغصوب ثابت من وجه دون وجه لأنه قائم من وجه هالك من وجه وذلك لأن حقه في الثوب ولم يبق صورة ومعنى من وجه لأنه كان ثوباً بالتركيب وقد زال بالقطع من وجه وبعض المنافع القائمة به زالت بالقطع وحدث بالخياطة ما لم يكن وكذلك حدث بفعل الشيء صحة النضج وهي متقوِّمة لأنها تزيد في قيمة اللحم واللحم يصير بها مستهلكاً صورة ومعنى من وجه. أما الصورة فظاهرة وأما المعنى فلأنه كان صالحاً لوجوه من الأغذية والآن لم يصلح إلاّ لما آل إليه وكذا الطبخ بالماء فثبت أن العين هالكة من وجه ولهذا كان للمالك حق الترك في هذه الصورة وتضمين كل القيمة وهي من ذلك الوجه أي الوجه الذي صارت هالكة تضاف إلى صنعة الغاصب لأن الصنعة متى أوجبت تبديل المحل من جميع الوجوه يصير وجوده مضافاً إلى الفعل كما إذا غصب حنطة فزرعها فنبتت أو طحنها أو بيضاً فحضنها تحت دجاجة حتى أفرخت أو تالة فانبتها حتى غرست فإذا تغير من وجه دون وجه يصير الوجود في حق الملك مضافاً إلى الفعل من وجه وقد بينا أن الثوب تبدل من وجه صورة ومعنى فمن ذلك الوجه يصير مضافاً إلى فعل الغاصب وجوداً والصنعة وجدت بفعله من كل وجه وليس لها حكم الوجود بالثوب والوجود معنى راجع إلى الذات فرجحنا الصنعة باعتبار أنها في الوجود راجحة لكونها موجودة من وجه وإن وجود الثوب من وجه مضاف إليها وهي غير مضافة إليه كذا في «شرح التقويم».

ولا يلزم على هذا ما إذا صبغ الثوب أحمراً أو أصفراً وقطعه قباء ولم يخطه أو ذبح

بالمصنوع تابعة له والجواب عنه ما قلنا: إن البقاء حال بعد الوجود فإذا تعارضا كان الوجود أحق من البقاء. وكذلك على هذا قلنا في صوم رمضان وكل صوم

الشاة وسلخها وأربها ولم يَشْوها حيث لم ينقطع في هذه الصور حق المالك مع وجود صنعة الغاصب وتغيير المغصوب بها. لأنا نقول إن كان حق الغاصب في صورة الصنع قائماً من كل وجه فحق المالك في الثوب قائم من كل وجه أيضاً لأنه لم يفت الاسم والهيئة ولا المعاني فإن الثوب الأحمر يصلح لجميع ما يصلح له الأبيض إلاّ أن الناس ما اعتادوا الانتفاع به إلاّ بجهة مخصوصة فاما صلاحيته لجميع الانتفاعات فعلى ما كان من قبل ولما كان كل واحد منهما قائماً من كل وجه ترجَّح الأصل على الوصف. وفي قطع الثوب وذبح الشاة بدون الخياطة والشيء وجد الاستهلاك من وجه إلاّ أنه لم يعارضه فعل الغاصب لأنه ليس بمتقوم فلم يبطل به حق المالك لكنه يخير إن شاء مال إلى جهة الهلاك فيضمنه القيمة وإن شاء مال إلى جهة القيام فيأخذ الثوب ويضمنه النقصان. ولا يلزم عليه أيضاً مسألة الصياغة على قول أبي حنيفة رحمه الله فإن عنده لا ينقطع بها حق المالك حتى كان له أن يأخذ العين من غير أن يضمن للغاصب شيئاً لأن الصنعة هناك قائمة من وجه دون وجه إذ هي قائمة صورة لا معنى لأن الجودة بانفرادها لا قيمة لها في أموال الربا فصارت الصنعة والأصل سواء فترجح الأصل على الوصف بخلاف الصفراء أوالحديد فإنه يخرج بالصنعة من أن يكون مال الربا فإنه يباع بعد الصنعة عدداً لا وزناً فكانت الجودة فيه متقومة فافترقا. وقال الشافعي رحمه الله: صاحب الأصل راجح على صاحب الصنعة لأن الصنعة باقية بالمصنوع لأنها لا تقوم بنفسها لكونها عرضاً تابعة لها لأنها وصف والوصاف اتباع لموصوفاتها. والجواب ما قلنا أن البقاء حال بعد الوجود فإذا تعارضا أي الترجيح بالوجود والترجيح بالحال كان الوجود أحق من البقاء ثم كون الشيء تابعاً ووصفاً لغيره لا يبطل حق صاحبه فإن حق الإنسان في التبع محترم كما أن حقه في الأصل محترم فاما هلاك الشيء فمبطل للحق فمتى كان الشيء هالكاً من وجه فمن ذلك الوجه ليس بمستحق فلا يُعارض حقاً مستحقاً قائماً من كل وجه سواء كان تابعاً أو أصلاً بنفسه فلهذا رجحنا حق الغاصب.

قوله: (وكذلك) أي وكما قلنا في صنعة الغاصب قلنا على هذا الأصل في كذا. فإذا وجدت العزيمة في البعض دون البعض تعارضاً أي البعض الذي وجدت العزيمة فيه والبعض الذي لم توجد فيه أو تعارض وجود العزيمة في البعض وعدمها في البعض فإن وجودها يقضي الجواز وعدمها يوجب الفساد فرجحنا بالكثرة أي رجحنا البعض الذي وجدت العزيمة فيه. أو وجود العزيمة بالكثرة التي هي معنى راجع إلى الذات وحكمنا بالصحة ورجح الشافعي البعض الذي لم يوجد في العزيمة فحكم بالفساد احتياطاً في

عين أنه يَجوز بالنية قبل انتصاف النهار لأنه ركن واحد تعلق جوازه بالعزيمة فإذا وجدت العزيمة في البعض دون البعض تعارضا فرَّجحنا بالكثرة وقال الشافعي رحمه الله: بل ترجح الفساد احتياطاً في العبادة والجواب ما ذكرنا أن هذا يؤدي إلى نسخ الذات بالحال وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله في رجل له خس من الإبل السائمة مضى من حولها عشرة أشهر ثم ملك ألف درهم ثم تم حول الإبل فزكاها ثم باعها بألف درهم أنه لا يضمها إلى الألف التي عنده لكنه يستأنف الحول فإن وهبت له ألف أخرى ضمها إلى الألف الأولى لأنها أقرب فإن تصرف في ثمن الإبل فربح ضم الربح إلى أصله وإن كان بعد عن الحول ولا يعتبر

العبادة فإنه إذا اجتمع فيها جهة الصحة وجهة الفساد ترجح جانب الفساد بالاتفاق وما اعتبره معنى في الحال لأن الفساد من الأحوال. والجواب عما قال الشافعي رحمه الله أن الترجيح بالفساد يؤدي إلى نسخ الذات بالحال فإن اعتبار الكثرة يقتضي الجواز وبترجيح الفساد يبطل ذلك لا محالة فيكون فيه نسخ الذات بالحال وهو غير جائز لما مر. ولا يقال: ليس كذلك بل فيه نسخ الحال بالحال لأن الكثرة والقلة من الأوصاف أيضاً؛ لأنا نقول الكثرة تحصل بانضمام الأجزاء وهو معنى راجع إلى الذات والفساد حال طارئ على الذات من كل وجه فكان الأول أولى.

(**وعلى هذا**) أي على الأصل المذكور فإن وهبت له ألف ضمها إلى الألف أولى وهي الألف المملوكة دون ثمن السائمة لأنها أقرب الألفين إلى الحول يعني قد استحق عليه الضم بمعنى المجانسة وقد تعارض هذا المعنى في الألفين على السواء فوجب الترجيح بالقرب إلى الحول لأنه يرجع إلى الاحتياط في حق الله تعالى كعُروض التجارة يقوم بما هو الأنفع للفقراء احتياطاً. فإنه تصرف في ثمن الإبل فربح ألفاً ضم الربح إلى أصله وإن بعد أصله عن الحول ولا يعتبر الرجحان بالاحتياط في الزكاة بأن يضم إلى الألف الأخرى باعتبار القرب إلى الوجوب لأن التبعية معنى يرجع إلى ذات المستفاد فإن كون الشيء متفرعاً من الشيء معنى يرجع إلى ذاته لأن ذاته جزء منه والقرب إلى الحول حال زائدة فيه فكان الترجيح بمعنى راجع إلى الذات أحق من الترجيح بالحال. وهذا كعروض التجارة إذا كانت مشتراة بأحد النقدين يقوم في حكم الزكاة به وإن كان التقويم بالنقد الآخر أنفع لحصول ذاتها به.

ثم استوضح محمد رحمه الله في الجامع هذا الكلام فقال: لو كان باع الغنم بجارية تساوي ألف درهم فزادت زيادة متصلة حتى صارت تساوي الفين فلو قلنا بضم الزيادة إلى

الرجحان بالاحتياط في الزكاة لما قلنا إن الألف الربح متصل بأصله ذاتاً متصل بالألف الأخرى حالاً، وهي القرب إلى مُضيّ الحول والذات أحق من الحال والله أعلم. وإنما ذكرنا من هذه الأقسام أمثلة معدودة لتكون أصلاً لغيرها من الفرع وأما الرابع فعلى أربعة أوجه: ترجيح القياس بقياس آخر وما يجري مجراه على ما قلنا. والثاني الترجيح بغلبة الأشباه مثل قولهم: إن الأخ يشبه الولد بوجه وهو المحرمية ويشبه ابن العم بسائر الوجوه مثل وضع الزكاة وحل الحلية وقبول الشهادة ووجوب القصاص من الطرفين فكان أولى وهذا باطل لأن كل شبه

المال الآخر إذا كان أقرب إلى الحول لأدى إلى أمر قبيح وهو أن يزكي أصل الجارية باعتبار حول وصفتها باعتبار حول آخر فلهذا يضم المتولد إلى ما تولد منه. كذا في شرح الجامع لشمس الأئمة رحمه الله. ليكون أصلاً لغيرها من الفروع كما إذا أحْرَم المكي لعمرة وطاف لها شوطاً ثم أحرم بالحج يرفض إحرام العمرة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن العمرة أيسر قضاء وأقل أعمالاً ويرفض إحرام ويرفض إحرام الحج عند أبي حنيفة رحمه الله لأن العمرة راجحة في ذاتها لوجود جزء من أركانها بخلاف الحج. وما قالاه ترجيح بالحال.

قوله: (وأما الرابع يعني) من أقسام أول الباب وهو بيان الفاسد من وجوه الترجيح. ترجيح القياس بقياس آخر وقد مر الكلام فيه. وما يجري مجراه مثل ترجيح أحد القياسين بالخبر لأن القياس متروك بالخبر فلا يكون حجة في مقابلته والمصير إلى الترجيح بعد وقوع التعارض باعتبار المماثلة ومثل ترجيح أحد الخبرين بنص الكتاب لأن الخبر لا يكون حجة في معارضة النص . على ما قلنا يعني في أول الباب أن الترجيح لا يقع مما يصلح علة بانفراد. والثاني: من الترجيحات الفاسدة الترجيح بغلبة الأشباه وهو أن يكون للفرع بأحد الأصلين شبه من وجه واحد وبالأصل الآخر الذي يخالف أصل الأول شبه من وجهين أو من وجوه. وهو صحيح عند عامّة أصحاب الشافعي وقد نقل صاحب «القواطع» عن الشافعي رحمه الله أنه قال في كتاب «أدب القاضي»: الشيء إذا أشبه أصلين ينظر إن أشبه أحدهما في خصلتين والآخر في خصلة ألحقته بالذي شبه في خصلتين وهذا تنصيص على ترجيح إحدى العلتين بكثرة الشبه. وهذا لأن القياس لم يجعل حجة إلاّ لإفادته غلبة الظن ولا شك أن الظن يزداد قوة عند كثرة الأشباه كما يزداد عند كثرة الأصول. وهذا باطل عندنا لأن الأشباه أوصاف وأحكام تجعل عللاً وكثرة العلل لا توجب ترجيحاً ككثرة الآيات والأخبار ولا فرق بين أوصاف تستنبط من أصل أو أصول ولو كانت من أصول شتى توجب ترجيحاً فكذا هذا. وهذا بخلاف كثرة الأصول فإن هناك الوصف واحد وكل أصل يشهد بصحته فيوجب قوته وثباته على الحكم فاما هاهنا فأصل واحد والأوصاف متعددة لأن كل شبهة

يصلح قياساً فيصير كترجيح القياس بقياسٍ آخر والثالث الترجيح بالعموم مثل قولهم: إن الطعم أحق لأن يعم القليل والكثرة وهذا باطل ولأن الوصف فرع النص والنص العام والخاص سواء عندنا وعندكم الخاص يقضي على العام فكيف صار العام أحق من الذي هو فرعه ولأن التعدي غير مقصود عندكم فبطل الترجيح. وعندنا صار علةً بمعناه لا بصورته والعموم صورة.

وصف على حدة يصلح للجمع بين الأصل والفرع فكان من قبيل الترجيح بكثرة الأدلة. قال الغزالي رحمه اللّه: ترجيح العلة بكثرة شبهها باصلها على التي هي اقل شبهاً بأصلها ضعيف عند من لا يرى مجرد الشبه في الوصف الذي يتعلق الحكم به موجباً للحكم ومن رأى ذلك موجباً فغايته أن يكون كعلة أخرى ولا تجب ترجيح علتين علة واحدة لأن الشيء يترجح بقوته لا بانضمام مثه إليه كما لا يرجح لحكم الثابت بالكتاب والسنة والإجماع على الثابت بأحد هذه الأصول.

والثالث من الترجيحات الفاسدة الترجيح بالعموم مثل ترجيح أصحاب الشافعي التعليل بوصف الطعم في الأشياء الأربعة على التعليل بالكيل والجنس لأن وصف الطعم يعم القليل وهو الحفنة مثلاً والكثير وهو المكيل والتعليل بالكيل والجنس لايتناول الكثير فكان أولى لأن المقصود من التعليل تعميم حكم النص فكونه أعم كان أوفق لمقصوده. وهذا باطل عندنا لأن الوصف فرع النص لكونه مستنبطاً منه وثابتاً به والنص الخاص والعام سواء عندنا. وعند الخصم: الخاص يقضي أي يترجح على العام فكيف صار العام أحق من الذي هو فرعه؟ (هو) راجع إلى العام والضمير المجرور راجع إلى الذي يعني كيف صار العام في الفرع أحق من الخاص الذي هو أي العام دونه في الرتبة؟ ويؤيده عبارة شمس الأئمة: وعنده الخاص يقضي على العام كيف يقول في العلل ان ما يكون أعم فهو مرجح على ما يكون أخص. أو يقال معناه كيف صار العام من الوصف أحق أي أقوى من النص الذي هو فرعه حيث لم يترجح العام من النص على الخاص منه وترجح العام من الوصف على الخاص منه. ولأن التعدي غير مقصود من التعليل عندالخصم حيث جوز التعليل بعلة قاصرة فكان وجود التعدي وعدمه في التعليل بمنزلة لصحته بدونه قبل الترجيح بالعموم الذي هو عبارة عن زيادة التعدي. الا ترى أن كثيراً من أصحاب الشافعي لم يرجحوا المتعدية على القاصرة وقالوا هما سواء منهم صاحب «القواطع» والغزالي. ورجّح بعضهم القاصرة على المتعدية منهم أبو إسحاق الإسفرايني. ولو كان العموم مقصوداً لترجحت المتعدية بعمومها على القاصرة. قال الغزالي رحمه الله: «ترجيح المتعدية على القاصرة ضعيف عند من لا يفسد القاصرة لأن كثرة الفروع بل وجود أصل الفروع لا تبين قوة في

والرابع: الترجيح بقلة الأوصاف فيقال: ذات وصف أحق من ذات وصفين وهذا باطل لأن العلة فرع النص والنص الذي خص نظمه بضرب من الإيجاز والاختصار والنص الذي أشبع بيانه سواء إنما الترجيح في هذا الباب بالمعاني التي مرَّ ذكرها فأما الصور فلا والقلة والكثرة صورة ولم يعتبر ذلك في الذي جعل نظمه حجة ففي هذا أولَى.

ذات العلة بل ينقدح أن يقال: القاصرة أوفق للنص وآمَن من الزلل فكانت أولَى». وعندنا صار الوصف علة بمعناه وهو التأثير ولا مدخل للعموم في ذلك بل العموم صورة ولا اعتبار لها في العلل.

والرابع من الترجيحات الفاسدة الترجيح بقلة الأوصاف مثل ترجيح بعض الشافعي وصف الطعم في باب الربا على الكيل والجنس بوحدة الوصف إذ الجنس شرط عندهم قالوا علة هي ذات وصف واحد أقرب إلى الضبط وأبعد عن الخلاف وأكثر تأثيراً من ذات وصفين لعدم توقفها في إثارة الحكم على شيء آخر فكانت أولَى. ومنهم من قال التي هي أكثر وصفاً أولى لأنها أكثر شبهاً بالأصل. والصحيح أنهما سواء لأن ثبوت الحكم بالعلة فرع لثبوته بالنص والنص الموجز لا يترجح على المطول في البيان فكذا العلة **(ولم يعتبر ذلك)** أي الرجحان بالقلة والكثرة في النص الذي جعل نظمه حجة مع تحقق الاختصار والإشباع فيه من كونه أصلاً **(ففي هذا)** أي في التعليل الذي هو فرع النص ولا يتحقق فيه الاختصار والإشباع أولى أن لا يعتبر القلة والكثرة إذ الاعتبار فيه للتأثير لا للقلة والكثرة. بخلاف اعتبار الكثرة في الصوم لأن الصوم إنما صار صوماً باعتبار صورته ومعناه فكان اعتبار الكثرة فيه اعتباراً للذات في مقابلة الحال فأما هاهنا فلا اعتبار للصورة إذ العلة صارت علة بمعناها لا بصورتها فلم يكن فيها اعتبار الكثرة. واعلم أن الأصوليين ذكروا وجوهاً كثيرة في الترجيح الصحيحة والفاسدة بحيث لا تكاد تضبط لأن الشيخ رحمه الله اقتصر في بيان الوجوه الصحيحة على الأربعة المتقدمة لأنها هي المبنية على المعاني الفقهية والمتداولة بين أهل الفقه ولأن ما سواها من الوجوه الصحيحة قد اندرج فيما تقدم من الأبواب واقتصر في بيان الوجوه الفاسدة على هذه الأربعة لأنها هي المتداولة بين أهل النظر وقد يحصل الوقوف ببيان فسادها على فساد ما سواها من الوجوه الفاسدة فنقل الفائدة في الاشتغال بتفاصيلها والله أعلم.

باب وجوه دفع العلل الطردية

وهو القسم الثاني من هذا الباب وذلك أربعة أوجه: القول بموجب العلة لأنه رفع الخلاف فهو أحق بالتقديم ثم الممانعة ثم بيان فساد الوضع ثم المناقضة. أما القول بموجب العلة فالتزام ما يلزمه المعلل بتعليله وأنه يلجئ أصحاب الطرد إلى القول بالمعاني الفقهية وذلك مثل قولهم في مسح الرأس أنه

باب وجوه دفع العلل الطردية

الأوصاف الطردية نوعان: نوع منها أوصاف فاسدة في ذواتها لخلوها من التأثير والملائمة. ونَوع منها أوصاف صحيحة في أنفسها لكونها ملائمة ومؤثرة إلا ان أهل الطَّرد تمسكوا باطِّرادها لا بتأثيرها ومناسبتها إذ المنظور عندهم نفس الاطراد لا غير فهذا الباب لبيان وجوه الاعتراض على هذا النوع من الأوصاف الطردية (**وهو القسم الثاني من هذا الباب**) أي هذا الباب هو القسم الثاني من باب دفع العلل فإنه قد ذكر في أول ذلك الباب أن العلل نوعان: مؤثرة وطردية وعلى كل قسم ضروب من الدفع وقد فرغ من بيان وجوه دفع العلل المؤثرة وما يتعلق بها فشرع في بيان القسم الثاني من ذلك الباب. لأنه يرفع الخلاف أي عما أوجبه علة المستدل لا عن الحكم المقصود. فهو أحق بالتقديم يعني لما كان هذا النوع من الاعتراض رافعاً للخلاف كان أولى بالتقديم لأن المصير إلى النزاع مع إمكان الوفاق وحصول المقصود به اشتغال بما لا يفيد ونوع من السفه ثم الحجة على الخصم بما يكون مناقضاً لدعواه فإذا وافقه الخصم فيما قال لم يكن مناقضاً لدعواه فلا يكون حجة **قوله**: (**وأما القول بموجب العلة فالتزام ما يلزمه المعلل بتعليله**) أي أنه قبول السائل ما يوجبه المعلل عليه بتعليله يعني مع بقاء الخلاف في الحكم المقصود. ويدل عليه عبارة عامة الأصوليين هو تسليم ما اتخذه المستدل حكماً لدليله على وجه لا يلزم منه تسليم الحكم المتنازع في وهذا النوع من الاعتراض إنما يستقيم فيما إذا أثبت المعلل بعلته ما يتوهم أنه محل النزاع ولا يكون كذلك فيمكن للسائل دفعه بالتزام موجبه مع بقاء مقصوده في الحكم. أو أثبت المعلل بدليله إبطال ما يتوهم أنه مأخذ الخصم فبالتزام السائل

ركن في وضوء فيُسن تثليثه كغسل الوجه فيقال لهم عندنا يسن تثليثه لأن فرضه يتأدَّى بقدر الربع عندنا وعندكم بأقل منه فما يجاوزه إلى استيعابه فتثليث وزيادة إذ ليس مُقتضى التثليث اتحاد المحل لا محالة. ألا ترى أن من دخل ثلاثة دور كان ثلاث دخلات بمنزلها في دار واحدة. وإذا كان كذلك فقد ضم إلى الفرض أمثاله فكان تثليثاً وزيادة فإن غير العبارة فقال وجب أن يسن تكراره لم يسلم ذلك في الأصل لأن التكرار في الأصل غير مسنون ولكن المسنون تكميله وهو الأصل في الأركان وتكميله بإطالته في محله إن أمكن بمنزلة إطالة

موجب دليله مع بقاء نزاعه في الحكم يتبين أن ذلك ليس مأخذه فمسألة التثليث ومسألة التعيين من أمثلة القسم الأول والمسائل الباقية إلى آخر الفصل من أمثلة القسم الثاني. وأكثر القول بالموجب يتحقق في هذا القسم لخفاء مأخذ الأحكام لكثرتها وتشعبها وعدم الوقوف على ما هو معتمد الخصم من جُملتها بخلاف محل النزاع وهوالأحكام المختلف فيها فإنه قل ما يتفق الذهول عنها ولهذا يشترك في معرفة الأحكام المنقولة عن الأئمة الخواص والعوام دون معرفة المدارك (**وأنه**) أي القول بموجب العلة يلجئ أي يضطر أصحاب الطرد إلى القول بالمعاني الفقهية المؤثرة يعني لما رأوا أن الاشتغال بالطرد لم يُغنِ عنهم شيئاً أعرضوا عنه وذكروا بعد في المناظرة أوصافاً مؤثرة ومعاني فقهية لا يمكن ردها بهذا النوع من الاعتراض. أو معناه أنهم لما تمسَّكوا باطراد وصف ورد عليهم بهذا النوع من الاعتراض اضطروا إلى بيان التأثير لذلك الوصف ليصير حجة على الخصم. والوجه الأول أظهر لأن هذا الاعتراض لما توجه على المستدل صار منقطعاً عند عامة الأصوليين لتبين أن ما يصيبه من الدليل لم يكن متعلقاً بمحل النزاع وإذا كان كذلك لم ينفعه بيان التأثير للوصف بعدما صار منقطعاً فكان الوجه الأول أولى. وذلك أي القول بالموجب يتحقق في هذا الفصل (**فما تجاوزه**) أي تجاوز المقدار المفروض إلى استيعاب الرأس الذي هو سنة بالإجماع تثليث وزيادة ولكن في غير المحل الذي أدى فيه الفرض وذلك ليس بمانع من التثليث إذ ليس مقتضى التثليث اتحاد المحل لما ذكر (**وإذا كان**) أي الأمر كذلك أي كما ذكرنا أن اتحاد المحل ليس مقتضى التثليث. فقد ضم الماسح إلى الفرض أمثاله فكان هذا الضم تثليثاً وزيادة إذ التثليث ضم المثلين إلى الأول وهذا ضم ثلاثة أمثال أو أكثر (**فإن غير**) أي المستدل العبارة بطريق العناية فقال وجب أن يسن تكراره أي أردت بالتثليث التكرار الذي هو مقتضى لاتحاد المحل لا محالة أو طريق الانتقال من حكم إلى حكم فإنه صحيح يعني هذا الوصف كما اقتضى التثليث اقتضى التكرار أيضاً فيثبت به هذا الحكم (**لم نسلم ذلك**) أي سنية التكرار في الأصل وهو الغسل فيقول لا نسلم أن

القيام والركوع والسجود ولكن الفرض لما استغرق محله اضطررنا إلي التكرار خلفاً عن الأصل والأصل هاهنا مقدور عليه في مسح الرأس لاتِّساع محله فبطل الخلف وظهر بها فقه المسألة وهو أن لا أثر للركنية في التكرار أصلاً كما في أركان الصلاة ولا أثر لها في التكميل لا محالة. ألا يرى أن مسح الرأس يشاركه مسح الخف في الاستيعاب سنة وهو رخصة وكذلك المضمضمة فأما المسح

التكرار في الأصل مسنون قصداً بل المسنون تكميله إذ هو الأصل في الأركان (**وتكميله**) أي تكميل الأصل أو تميل الركن أو و الفرض بإطالته في محله بمنزلة إطالة القيام والركوع والسجود لابتكراره لأن النص الذي يوجبه لا يقتضي التكرار ولكنه يقتضي الكمال فيكون في الإطالة امتثال به. لكن الفرض لما استغرق في الغسل محله لم يمكن التكميل بالإطالة لأنه يقع إكمالاً في غير محل الفرض. اضطررنا إلى المصير إلى التكرار ليحصل التكميل بالزيادة من جنسه في محله. خلفاً عن الأصل وهو التكميل بالإطالة. والأصل هاهنا مقدور عليه في مسح الرأس لا تساع محله فبطل الخلف وهو التكميل بالتكرار. وقوله في مسح الرأس بدل من هاهنا قال القاضي الإمام رحمه الله: التكميل إنما يحصل بزيادة من جنس الأصل في محل الأصل لأنه في غير محله لا يكون إكمالاً وهاهنا التكميل بهذا الطريق يمكن من غير ماء جديد لأنه يحصل بالاستيعاب تكميل الطهارة المطلوبة بالمسح فرضاً بماء طهور يستعمله في محل الفرض لأن الرأس كله محل المسح والبلل طهور ما لم يستوعب العضو كالماء في الغسل يبقى طهوراً في آخر العضو على حكم الابتداء فيزداد بالإمداد طهارة قدر الفرض الذي لو اقتصر عليه أجزاه بطهارة مثلها بماء مثل ماء الأصل في محل مثل محل الأصل فيلحق بالغسل إذا ثلث فيكره الزيادة عليه طهور كما كره في الغسل بعد الثلاث (**ويظهر بهذا**) أي بما ذكرنا من القول بالموجب والممانعة فقه المسألة فإن المعلل يضطر إلى الرجوع إلى طلب التاثير لوصف الركنية في التكرار وإلى التأمل في وصف المسح الذي هو معتمد خصمه فتبين حينئذ أن لا أثر للركنية في التكرار اصلاً فإن في أركان الصلاة لم يشرع التكرار فرضاً ولا سنة مع قيام وصف الركنية (**ولا أثر لها**) أي للركنية في التكميل لا محالة يعني ليس التكميل مختصاً بالركنية مع كونها مؤثرة فيه بل هو ثابت فيما هو رخصة وفيما هو سنة أيضاً فلا يكون هذا الوصف منعكساً. الا ترى أن مسح الرأس شاركه مسح الخف في الاستيعاب سنة يعني يسن الاستيعاب في مسح الخف بالمد إلى الساق التي هي منتهى بها محل الغسل كما يسن في مسح الرأس (**وهو**) أي مسح الخف رخصة وليس بركن بدليل أنه لو نزع خفيه وغسل رجليه جاز وكان أفضل ولو كان ركناً لا يتادى الوضوء بدونه كمسح الرأس وكذلك أي وكمسح الخف المضمضة في أنها

فله أثر في التخفيف لا محالة لأنه لا يؤدي لطهر معقول فلما كان كذلك كانت الإطالة فيه سنة لا التكميل بالتكرار. ألا يرى أن التكميل بالتكرار ربما يلحقه بالمحظور وهو الغسل فكيف يصلح تكميلاً. وأما الغسل فقد شرع لطهر معقول فكان التكرار تكميلاً ولم يكن محظوراً فقدأدّى القول بموجب العلة إلى الممانعة وهذا كله بناء على أن الفرض في المسح يتأدى ببعض الرأس لا محالة وذلك غير مسلم على مذهبهم بل الفرض يتأدى بكله ولكن الشرع رخص في الحط إلى أدنى المقادير وذلك كالقراءة عندكم وإن طالت كانت فرضاً وقد تتأدى بآية واحدة. وإذا كان كذلك لم يلزمه شيء من هذه الوجوه والجواب عنه أن هذا خلاف الكتاب قال اللّه تعالى: ﴿وامْسَحواْ برُؤوسكُم وأرجُلَكُم﴾

ليست بركن وقد شرع التكميل فيها أيضاً بالتكرار كغسل الوجه. فثبت أن وظائف الوضوء أركانها ورخصها وسننها سواء في معنى التكميل لا اختصاص للركنية به فأما المسح فقد ظهر تأثيره في التخفيف وثبت اختصاص التخفيف به وهو معنى قوله لا محالة فكان منعكساً. لأنه لا يؤدي لطهر معقول يعني إنما كان مؤثراً في التخفيف لأن المسح لا يعقل فيه معنى التطهير بدليل أن الطهارة لا تحصل بالمسح أو تحققت نجاسة في المحل فلما كان كذلك أي كان المسح كما بينا أنه يؤدي لطهر غير معقول يعني لما كان المطلوب منه طهارة حكمية لا حقيقة كانت الإطالة فيه سنة ليزداد بها طهر حكمي مثل الأول مع رعاية صفة التخفيف. لا التكميل بالتكرار لأن التكميل به شرع فيما عقل معنى التطهير فيه وهو التطهير بتسييل الماء ليكون أقرب إلى طمانينة القلب كما غسل النجاسة العينية من البدن والثوب. وهذا كله أي ما ذكرنا أن الاستيعاب تثليث وزيادة وأن إكمال المسح بطريق السنة يحصل بالإطالة دون التكرار بناء على كذا **(يتأدى ببعض الرأس لا محالة)** أي بكل حال سواء استوعب أو اقتصر على مقدار الفرض **(وذلك)** أي التادي بالبعض بكل حال وذلك أي تأدي الفرض بالكل والحط إلى الأدنى بطريق الرخصة مثل القراءة عندكم فإنها وإن طالت كانت فرضاً مع أن فرضها يتأدى بآية واحدة وكذا الركوع والسجود. والجواب عنه أي عما ذكروا أن الفرض يتأدى الفرض بمطلق ما يسمى قراءة والقليل والكثير داخلان تحت المطلق فلذلك يتادى بالكل والحط إلى الأدنى رخصة. فصار البعض هو المراد ابتداءً بالنص بخلاف النص الموجب للقراءة فإنه لا يقتضي تبعيضاً هو هو دال على وجوب مطلق القراءة فيتأدى الفرض بالكثير كما يتادّى القليل. والفضل على نصاب التكميل بدعة كالفضل على الثلاث في الغسل والفضل على الاستيعاب في مسح الخف.

[المائدة:٦]، وقدَّمنا في أبواب حروف المعاني أن الاستيعاب غير مراد بالنص فصار البعض هو المراد ابتداء النص فصار أصلاً لا رخصة فصار استيعابه تكميلاً للفرض والفضل على نصاب التكميل بدعة بالإجماع ومن ذلك قولهم في صوم رمضان إنه صوم فرض لا يصح إلا بتعيين النية فقلنا نحن بموجبه لأن هذا الوصف يوجب التعيين لكنه لا يمنع وجود ما يعينه فيكون إطلاقه تعييناً ولأنه لا يصح عندنا إلاّ بتعين النية لأنا إنما لجوزه بإطلاق النية على أنه تعيين. ومن ذلك قولهم باشر نفل قربة لا يمضي في فاسدها فلا يلزم الفضل بالإفساد كما قيل في الوُضوء فقلنا لهم: لا يجب القضاء عندنا بالإفساد حتى إنه يجب إذا فسد لا باختياره بأن وجد المتيمم في النفل ماء لكنه بالشروع يصير مضموناً عليه

قوله: (ومن ذلك) أي ومما يمكن أن يقال فيه بموجب العلة. لأن هذا الوصف وهو الفرضية يوجب التعيين لأن تحصيل الوصف واجب كتحصيل الأصل فلم يكن بد من نية الفرض لتمييزه عن غيره بالتعيين. لكنه وإن أوجب التعيين لا يمنع وجود ما يعينه وقد وجد المعين وهو انفرادة بالشرعية وعدم المزاحم فإن اللّه تعالى لم يشرع في شهر رمضان صوماً سوى صوم الفرض فيكون متعيناً بتعيين الشارع فإذا أطلق صار كأنه نوى الصوم المشروع فيه وثمة يجوز بدون التعيين فكذا هاهنا ينصرف مطلق الإسم إليه **(فيكون إطلاقه تعييناً)** أي إصابة للمشروع المعين. ولأنه أي صوم رمضان لا يجوز عندنا إلاّ بتعيين النية من العبد ابتداء كما قلتم ولكن التعيين قد وجد من العبد لأن إطلاق النية منه تعيين في هذه الصورة لا أن التعيين ساقط عنه. والفرق بين النكتتين أن النكتة الأولى تشير إلى أن التعيين ساقط عن العبد لحصول التعيين بتعيين الشارع والنكتة الثانية تشير إلى أن التعيين لم يسقط عنه ولكن إطلاق النية منه تعيين فكان التعيين مضافاً إلى العبد. ففي هاتين المسالتين إنما أمكن للسائل القول بموجب العلة لأن الحكم المذكور فيهما وهو التثليث في المسألة الأولى والتعيين في المسألة الثانية ليس محل النزاع وإنما النزاع في أن الاستيعاب تثليث وأن الإطلاق تعيين.

قوله: (ومن ذلك) أي ومما يتأتى فيه القول بموجب العلة قول أصحاب الشافعي في أن الشروع في صلاة التطوع أو صوم النفل غير ملزم باشر نفل قربة إلى آخره **(حتى أنه)** أي القضاء يجب إذا فسد لا باختياره بأن شرع في صلاة النفل بالتيمم ناسياً الماء في رحله ثم وجده أي تذكره في خلال الصلاة. أو شرع في صوم النفل فصب الماء في حلقه في النوم وجب عليه القضاء عندنا وإن لم يوجد منه الإفساد ولما وجب القضاء بالفساد كما

وفوات المضمون في ضمانه يوجب المثل فإن قيل وجب أن لا يلزمه القضاء بالشروع ولا بالإفساد قلنا: عندنا القربة بهذا الوصف لا تضمن وإنما تضمن بوصف أنه يلتزم بالنذر وذلك مثل قولهم: العبد مال فلا يتقدَّر بدله بالقتل كالدابة وعندنا لا يتقدَّر بدله بهذا الوصف بل بوصف الآدمية. وهذا كلام حسن. ألا يرى أن الموجود قد يكون ببعض صفاته حَسناً وببعض صفاته رديئاً.

وجب بالإفساد علم انه مضاف إلى معنى آخر شامل لهما وهو الشروع الذي يصير الأداء به مضموناً عليه فوات المضمون موجب للمثل.

(فإن قيل) أي غير المعلل العبارة فقال باشر نفل قربة لا يمضي في فاسدها فوجب أن لا يلزمه القضاء بالشروع ولا بالإفساد كالوضوء. قلنا كذا يعني نلتزم هذا الموجب أيضاً ونقول لا تضمن القربة بالشروع المضاف إلى عبادة لا يمضي في فاسدها وإنما تضمن بالشروع في عبادة تلتزم بالنذر ولا بد من إضافة الحكم إلى هذا الوصف لأن الوصف إنما يذكر علة للحكم وما ذكر لا يصلح علة للوجوب فلا بد من إضافته إلى وصف يصلح علة للوجوب وهو أنه مما يلتزم بالنذر وعدم اللزوم باعتبار الوصف الذي ذكره لا يمتنع اللزوم باعتبار الوصف الذي ذكرنا.

وإذا آل الكلام إلى ما قلنا يضطر المعلل إلى إقامة الدليل على أن الشروع غير ملزم وأنه ليس نظير النذر في كونه ملزماً فيظهر به فقه المسألة **(وذلك)** أي قولهم في هذه المسألة أنه باشر نفل قربة لا يمضي في فاسدها فلا يلزمه القضاء مثل قولهم في العبد إلى آخره. وصورة المسألة: ما إذا قتل العبد خطأ يجب على القاتل قيمته ولا تزاد على دية الحر وتنقص منها عشرة دراهم وعندهم تجب قيمته بالغة ما بلغت. قالوا: العبد مال فلا يتقدر بدله بالقتل كالدابة وغيرها. وقلنا لا يتقدر بدله بهذا الوصف وهو المالية ولكنه لا يمنع وجود وصف آخر يتقدر بدله به وهو وصف الآدمية لأن العبد بهذا الوصف ليس بمال بل هو مبقى علي أصل الحرية على ما عرف فيتقدّر بدله بهذا الوصف كدية الحر لا بوصف المالية. وأما تنقيص ديته من دية الحر بعشرة فسيأتيك بيانة إن شاء اللّه تعالى في باب العَوارض **(وهذا كلام حسن)** أي التزام السائل ما ذكره المعلل من الحكم بناء على الوصف الذي ذكره وإثبات مقصوده بوصف آخر طريق حسن فإن الموجود قد يكون ببعض صفاته حسناً وببعض صفاته رديئاً أي قبيحاً مع أن الحسن والقبح متضادان وله أمثلة في المحسوسات والمشروعات فإن الإنسان قد يوصف بالحسن باعتبار حسن وجهه وبالقبح باعتبار قصر قامته. وقتل الجاني حسَن باعتبار جنايته قبيح باعتبار تخريب بنيان الرب وكذا الصوم المنهي عنه والصلاة المنهي عنها. وكذا العبد بين اثنين إذا أمره أحدهما

فيجوز أن تكون القربة مضمونة بوصف خاص غير مضمونة بسائر الأوصاف ومن ذلك قولهم أسلم مذروعاً في مذروع فجاز ونحن نقول بهذا الوصف لا يفسد عندنا ولذلك لا يمنع وجود الفساد بدليله كما إذا قرن به شرط فاسد وكذلك قولهم في المختلعة أنها منقطعة النكاح فلا يلحقها الطلاق كمنقضية العدة ونحن نقول بموجبه لأن الطلاق لا يلحقها بهذا الوصف بل بوصف أنها معتدة عن نكاح صحيح ومن ذلك قولهم تحرير في تكفير فلا يقع به التكفير إلاّ بأيمان المحرر ونحن نقول هذا الوصف يوجب الإيمان عندنا لكن قيام الموجب لا

بفعل ونهاه الآخر عن عين ذلك الفعل كان إقدامه عليه وانتهاؤه عنه حسناً من وجه قبيحاً من وجه. وإذا كان كذلك جاز أن يكون القربة مضمونة بوصف خاص وهو انه تلتزم بالنذر غير مضمونه بسائر الأوصاف وهي كونها قربة وكونها مما لا يمضي في فاسدها وكونها غير واجبة بالأمر ونحوها.

قوله: (**ومن ذلك**) أي ومما قيل فيه بموجب العلة قولهم فيما إذا أسلم مذروعاً في جنسه بأن أسلم هروياً في هروي فإنه لا يجوز عندنا ويجوز عندهم انه أسلم مذروعاً في مذروع فيجوز كما إذا أسلم هروياً في هروي. ونحن نقول بموجبه فإن بهذا الوصف وهو ان هذا إسلام مذروع في مذروع لا يفسد العقد عندنا ولكن ذلك الوصف لا يمنع وجود الفساد بمعنى آخر موجب للفساد. ألا ترى أنه لو لم يقبض رأس المال في المجلس أو قرن بهذا العقد شرط فاسد بأن أسلم بذراع رجل عينه كان فاسد بالاتفاق مع وجود هذا الوصف فيجوز أن يفسد بمعنى الجنسية أيضاً فإنها أحد وصفي علة بالربا فتصلح محرمة للنسيئة كالوصف الآخر وهو الكيل فإنه لو أسلم حنطة في شعير لا يجوز لما قلنا من وجود أحد وصفي علة الربا كذا هاهنا فحينئذ يضطر المعلل إلى بيان أن الجنسية لا تصلح علة لفساد هذا العقد بها إن أمكنه (**وكذلك**) أي ومثل قولهم في هذه المسألة قولهم في المختلعة إلى آخره ونحن نقول بموجبه أي بموجب هذا التعليل فإن عندنا لا يلحقها الطلاق بوصف أنها منقطعة النكاح ولكن بوصف أنها معتدة عن نكاح صحيح فإن العدة أثر من آثار النكاح وببقائها يبقى ملك للزوج عليها حتى كان له ولاية منعها عن الخروج فتكون المرأة بهذا الوصف محلاً للطلاق. واحترز بقوله: نكاح صحيح عن المعتدة عن نكاح فاسد فإنها ليست بمحل للطلاق لأنها في حال عدم المتاركة ليست بمحل للطلاق ففي حال المتارة التي هي حالة العدة أولى. ومن ذلك قولهم في اشتراط الإيمان في رقبة كفارة والظاهر والصوم تحري في تكفير. ونحن نقول: هذا الوصف وهو كونه تحريراً في تكفير يوجب اشتراط إيمان المحرر كما قلتم لكن قيام الموجب لاشتراط الإيمان لا يمنع معارضة ما

يمنع معارضة ما يسقطه وهو إطلاق صاحب الشرع الذي هو صاحب الحق كالدين يسقط وكذلك قولهم في السرقة أنها أخذ مال الغير بلا تدين فيوجب الضمان قلنا نحن نقول به لكن لا يمنع اعتراض ما يسقطه كالإبراء فكذلك استيفاء الحد.

يسقط اشتراطه وهو إطلاق صاحب الشرع الذي هو صاحب الحق بقوله ﴿فَتَحرِيرُ رَقَبةٍ﴾ [المجادلة:٣]، كالدين يسقط يعني قيام الدين في الذمة يوجب الأداء ولكنه لا يمنع وجود ما يسقطه كما إذا أبرأ صاحب الحق من عليه الدين عن حقه وإذا كان كذلك حصل الامتثال بالأمر بإعتاق الكافرة كما حصل بإعتاق المؤمنة فيخرج به عن العهد فيضطر المعلل عند ذلك إلى الرجوع إلى فقه المسألة وهو أن الامتثال لا يحصل بتحرير الكافرة كما لا يحصل به في كفارة القَتل لأن المطلق محمول على المقيد. وكذلك وكقولهم في مسألة الكفارة قولهم في السرقة يعني في أن القطع في السرقة لا يوجب سقوط ضمان المسروق عن السارق أنهما أخذ مال الغير بلا تدين أي بلا اعتقاد إباحة وتأويل في الأخذ فيوجب الضمان كالغصب بخلاف أخذ الحربي مال المسلم وأخذ الباغي مال العادل فإنه لا يوجب الضمان لأنه أخذ بطريق التدين إذ الحربي يعتقد إباحته والباغي يأخذ بتأويل فيعتبر في إسقاط الضمان عند وجود المتعة (**وأنا نقول به**) أي نسلم أن ما ذكروا من الوصف وهو أنه أخذ مال الغير موجب للضمان ولكنه لا يمنع اعتراض ما يسقطه (**كالإبراء**) أي كإبراء صاحب الحق وهو المسروق منه السارق عن الضمان (**فكذلك**) أي فكالإبراء استيفاء الحد عندنا في إسقاط الضمان. فيؤول الكلام حينئذ إلى أن استيفاء الحد هل يوجب الضمان أم لا فيظهر فقه المسألة. ففي هذه المسائل قصد المعلل بالتعليل إبطال مذهب خصمه فيما ذهب إليه من الحكم فالسائل بالقول بالموجب بين أن ما ذكرت ليس بمأخذ الحكم عندي وأن هذا التعليل لا يقدح فيما ذهبت إليه من الحكم. ثم اختلف في أنه هل يجب على السائل بعدما رد المأخذ الذي ذكره المعلل بيان مأخذه فقيل يجب لاحتمال أن يكون هذا هو المأخذ عنده ولعلمه بعدم التكليف يقول به عناداً وقصداً لاتفاق كلام خصمه ولا كذلك إذا وجب عليه فكان الوجوب أفضى إلى صيانة الكلام عن الخبط والعناد فكان أولى. وقيل: لا يجب إذ لا وجه لتكليفه بذلك بعد الوفاء بشرط الموجب وهو استيفاء محل النزاع لأنه عاقل متدين وهو أعرف بمأخذ نفسه أو بمأخذ إمامه فكان الظاهر من حاله الصدق فيما ادعاه فوجب تصديقه. كيف ولو لم يصدق وأوجب عليه بيان المأخذ فإن أمكن للمستدل الاعتراض عليه انقلب المستدل معترضاً ولا يخفى ما فيه من الخبط وإن لم يكن فلا فائدة في إبداء المأخذ لإمكان ادعائه

....

ما لا يصلح للتعليل ترويجاً لكلامه ثقة منه بامتناع ورود الاعتراض عليه. فإن قيل: القول بالموجب في هذا القسم وهو ما إذا كان التعليل لإبطال مأخذ الخصم يؤدي إلى القول بتخصيص العلة لأن السائل لما سلم أن علة المعلل توجب ما رتب عليها من الحكم كان يخلف الحكم عنها لمانع ثبت عنده فيكون تخصيصاً فيستقيم القول به ممن جوز تخصيص العلة ولا يستقيم ممن أنكره والشيخ المصنف رحمه الله من هذه الفرقة فينبغي أن لا يصح منه تصحيح القول بالموجب في هذا القسم. قلنا: لا نسلم أن تخصيص من حيث المعنى وإن كان يتراءى أنه تخصيص صورة لأن المقصود من التخصيص دفع النقض عن العلة التي رام المعلل تصحيحها ببيان مانع المخصص وليس فيما نحن فيه مقصود السائل من القول بالموجب تصحيح علة المعلل بل المقصود منه إفحامه وإيقاف كلامه لا غير فلم يكن تخصيصاً بل كان إبطالاً لكلامه معنى فلذلك صحّ من الكل.

الفصل الثاني الممانعة

وهي أربعة أوجه: ممانعة في نفس الوصف والثاني في نفس الحكم والثالث في صلاحه للحكم والرابع في نسبة الحكم إلى الوصف أما الأول فمثل قولهم عقوبة متعلقة بالجماع فلا يجب بالأكل كحدّ الزنا وهذا غير مسلم عندنا

الفصل الثاني
[الممانعة]

قوله: **(والرابع في نسبة الحكم إلى الوصف)** لأن أصحاب الطرد يشترطون صلاح الوصف وتعلق الحكم به وجوداً وعدماً إذا انقطعت نسبة الحكم عنه كان فاسداً. وقيل في الفرق بين هذا القسم والقسم الأول أن الممانعة في الوصف هي عدم تسليم وجود الوصف المذكور في محل النزاع والممانعة في نسبة الحكم إلى الوصف أي عدم تسليم كون الحكم منسوب إلى الوصف المذكور مع تسليم وجود ذلك الوصف المذكور في محل النزاع. وقيل: الممانعة في نفس الوصف هي منع تعلق الحكم بالوصف المذكور في الفرع مع تسليم تعلقه به في الأصل والممانعة في نسبة الحكم إلى الوصف هي منع تعلق الحكم بالوصف المذكور في الأصل.

أما الأول وهو الممانعة في نفس الوصف فمثل قول أصحاب الشافعي في كفارة الإفطار في رمضان أنها عقوبة متعلقة بالجماع فلا تجب بغيره من الأكل والشرب كحد الزنا. وهذا الوصف وهو كونه متعلقة بالجماع غير مُسلم عندنا بل هي متعلقة بالإفطار إذا كمل جناية لا بالجماع بدليل أنه لو جامع ناسياً لصومه لا يفسد صومه لعدم الفطر وإن كان الوطء زناً يوجب الحد ولو جامع ذاكراً لصومه يفسد لوجود الفطر وإن كان الوطء حلالاً في نفسه. وهذا لأن الجماع آلة الفطر والحكم لا يتعلق بالآلة وإنما يتعلق بالحاصل بالآلة كما في الجرح فإن من جرح إنساناً ومات المجروح به يجب القصاص ولا يتعلق وجوبه بالآلة وإنما يتعلق بالجرح الحاصل بالآلة فعرفنا أنها متعلقة بالإفطار على وجه الجناية وهذا الوصف عام يتناول الجماع والأكل والشرب على السواء فيثبت الحكم بكل واحد. وعند

لأن كفارة الفطر متعلقة بالفطر دون الجماع. ومن ذلك قولهم في بَيع التفاحة بالتفاحة أنه بيع مطعوم بمطعوم مجازفةً فيبطل كبيع الصبرة بالصبرة لأنا نقول مجازفة ذات أو وصف فلا بد من القول بالذات ثم نقول مجازفة في الذات بصُورته أو بمعياره فلا بد من القول بامعيار لأن المطعوم بالمطعوم كيلاً بكيل جائز وإن تفاوتا في الذات فإن قال: لا حاجة إلى هذا، لم نُسلم له المجازفة

إلحاق هذا المنع يضطر إلى بيان حرف المسالة وهو ان الفطر بالجماع فوق الفطر بالأكل والشرب في الجناية فلا يمكن إلحاق الأكل والشرب به قياساً ولا دلالة. ثم قيل إيراد هذا المثال هاهنا غير ملائم لأنه من أمثلة القسم الرابع فإن السائل منع فيه نسبة الحكم إلى الجماع وإضافة إلى وصف آخر وهو الفطر. وأجيب بأنه وإن كان كذلك فهو ممانعة في الوصف أيضاً من حيث ان المعلل جعل كون الكفارة متعلقة بالجماع علة للمنع من الوجوب في الأكل والسائل منع كونه متعلقاً بالجماع فيكون مانعاً لنفس الوصف عن كونه علة فيصح إيراده هاهنا من هذا الوجه.

قوله: (ومن ذلك) أي ومما يتحقق فيه ممانعة نفس الوصف قولهم في بيع التفاحة بالتفاحة أنه بيع مطعوم بمطعوم من جنسه مجازفة فيبطل كبيع الصبرة من الحنطة بصبرة منها. لأنا نقول: تريدون بالمجازفة مجازفة ذات أو وصف أي تريدون مجازفة ترجع إلى نفس البدلين أو إلى وصفهما من الرداءة والجودة. فلا بد من القول بالذات لأن التفاوت والتساوي في الوصف ساقطاً الاعتبار في الأحوال الربوبية بالإجماع ثم نقول مجازفة في الذات أي تريدون مجازفة في الذات أو تقولون هي مجازفة في الذات باعتبار صورتها التي بها عرفت تفاحة أم هي مجازفة النظر إلى المعيار الذي وضع لمعرفة القدر من الأشياء. والضمير في صورته راجع إلى المبيع أو إلى الذات على تأويل المذكور **(فلا بد من القول بالمعيار)** أي بالمجازفة من حيث المعيار لأن المجازفة من حيث الصورة لا تمنع جواز البيع بالاتفاق فإن بيع قفيز من حنطة بقفيز منها جائز مع وجود المجازفة في الذات صورة فربما يكون أحدهما أكبر من الآخر في عدد الحبات والأجزاء فإن قيل: أي إن ذكر المعلل أنه لا حاجة لي إلى هذا التفصيل بل أريد بها مطلق المجازفة **(لم نسلم له المجازفة مطلقة)** أي لا نسلم له أن مطلق المجازفة مانع من صحة هذا البيع لما بيَّنا ان من المجازفة ما لا يمنع بيع المطعوم بالمطعوم بالإجماع فإذا لا يجد المعلل بدأ من أن يفسر المجازفة بالمجازفة في المعيار وهو الكيل وإذا فسرها بها لم نسلم في وجودها بيع التفاحة بالتفاحة لأن التفاحة لاتدخل تحت كيل المعيار والمجازفة فيما لا يدخل تحت الكيل لا تتصور فقد أدى الاستفسار إلى الممانعة في الوصف فيضطر المعلل بعد الاستفسار والممانعة إلى

مطلقة فيضطر إلى إثبات أن الطعم علة لتحريم البيع بشرط الجنس مع أن الكيل الذي يظهر به الجواز لا يعدم إلا الفضل على المعيار. ومن ذلك قولهم في الثيب الصغيرة أنها ثيِّب ترجى مشورتها فلا تنكح إلاّ برأيها كالثيب البالغة لأنا نقول برأي حاضر أم برأي مستحدث فأما الحاضر فلم يوجد في الفرع. وأما

الرجوع إلى حرف المسألة وهو أن الأصل هو الحرمة في بيع المطعوم بالمطعوم لأن الطعم عنده علة لتحريم البيع في المطعومات والجنسية شرط والمساواة كيلاً مخلص عن الحرمة ففي بيع التفاحة بالتفاحة قد وجدت العلة والشرط ولم يوجد المخلص لعدم تصور المساواة فيهما كيلاً فثبتت الحرمة كما لو فاتت المساواة بالفضل على أحد الكيلين. وعندنا الأصل في هذه الأموال جواز العقد كما في سائر الأموال والفساد باعتبار فضل هو حرام وهو الفضل على المعيار ولا يتحقق ذلك إلاّ فيما يتحقق فيه المساواة في المعيار إذ الفضل يكون بعد تلك المساواة ولا تتحقق هذه المساواة فيما لا يدخل تحت المعيار أصلاً فيجوز بيع التفاحة بالتفاحة عملاً بالأصل وقوله مع أن الكيل متصل بقوله لا نُسلم له المجازفة مطلقة يعني لأنُسلم أن مطلق المجازفة مانع من صحة البيع لأن الجواز متعلق بالمساواة كيلاً بالإجماع وبها يقع المخلص عن فضل هو ربا ولا يزول بالمساواة كيلاً الأفضل على الكيل. فثبت أن الحرمة متعلقة بالمجازفة كيلاً لا بمطلق المجازفة. أو هو متصل بقوله الطعم علة لتحريم البيع يعني أنه جعل الطعم علة لتحريم البيع عند المقابلة بالجنس وهو يقتضي تحريم البيع في القليل والكثير عند فوات التساوي كيلاً **(مع أن الكيل)** أي التساوي في الكيل الذي يظهر بهِ الجواز لا يعدم إلاّ الفضل على المعيار أي لا يقتضي إلاّ الاحتراز عن الفضل على المعيار فكان إثبات العلة على وجه يوجب الحرمة مطلقة في القليل والكثير على خلاف مقتضى النص.

قوله: (ومن ذلك) أي ومما يمكن فيه ممانعة الوصف قولهم كذا، الولي يملك تزويج الثيب الصغير عندنا كما يملك تزويج البكر الصغيرة وعند الشافعي رحمه اللّه لا يملك أحد من الأولياء تزويجها أصلاً حتى تبلغ لأن ولايته عليها زالت بالثيابة فإذا بلغت فحينئذ يزوجها بمَشورتها. وإن كانت الثيب مجنونة يجوز للأب والجد تزويجها صغيرة كانت أو كبيرة ولا يجوز لغير الأب والجد تزويجها إن كانت صغيرة. فإن بلغت زوجها السلطان بمشورة الأولياء أو يأذن لهم في تزويجها كذا في التهذيب. قالوا هذه ثيب يرجى مشورتها واحترزوا به عن المجنون فإن مشورتها لا ترجى في الغالب. فلا تنكح إلاّ برأيها كالثيب البالغة النائمة والمغمى عليها والغائبة. لأنا نقول اللام متعلقة بقوله من ذلك **(برأي حاضر أو برأي مستحدث)** أي تريدون بقولكم لا تنكح إلاّ برأيها رأياً قائماً في

المستحدث فلا يوجد في الأصل فإن قال: لا حاجة إلى هذا قلنا له: عندنا لا تنكح إلاّ برأيها لأن رأي الولي رأيها فإن قال بأيهما كان انتقض بالمجنونة لأن لها رأياً مستحدثاً أيضاً لأن الجنون يحتمل الزوال لا محالة. فيظهر فقه المسألة وهو أن الولاية ثابتة فلا يمنعها إلاّ الرأي القائم فأما المعدوم قبل الوجود فلا يحتمل أن يكون شرطاً مانعاً أو دليلاً قاطعاً وهذا الذي ذكرنا أمثلة ما يدخل في

الحال أو رأياً سيحدث. فإن أردتم الأول فلا نسلم وجوده في الفرع وهو الصغيرة. إذ ليس لها رأي قائم في الحال لا في المنع ولا في الإطلاق فإن من لم يجوز تزويجها لم يفصل في ذلك بين أن يكون العقد برأيها وبدون رأيها ومن جوز العقد فكذلك لم يفصل فعرفنا أنه ليس لها رأي قائم. وإن عنيتم الثاني فلا نسلم وُجوده في الأصل وهو الثيب البالغة لأن لها رأي قائم لا مستحدثاً ولهذا كان للولي تزويجها بمشورتها في الحال بالاتفاق وكان لها أن تتزوج بنفسها أيضاً عندنا. فكان هذا ممانعة لنفس الوصف في الفرع أو الأصل. فإن قال المعلل: لا حاجة لي إلى التفصيل بل اشترط رأيها على الإطلاق. قلنا له: نحن نقول بموجب ما ذكرت فإن عندنا لا تنكح إلاّ برأيها أيضاً لأن رأي الولي قائم مقام رأيها كما في عامة التصرفات. فإن قال: بأيهما كان يعني لا أريد بإطلاق الراي رأي الغير بل أريد رأي نفسها قائماً كان أو مستحدثاً. انتقض بالثيب المجنونة البالغة فإنها تزوج وإن كان رأيها مرجواً بالإفاقة إذ الجنون محتمل للزوال لا محالة كالصبي. لكنهم يفرقون بين الصغيرة والمجنونة بأن الصغيرة بالبلوغ تصير من أهل الإذن ولبلوغها أوان منتظر وليس لإفاقة المجنونة أوان منتظر. إليه أشير في «التهذيب».

(**فيظهر به**) أي بما قلنا من الممانعة فقه المسألة وهو أن ولاية الولي ثابتة فلا يقطعها إلا رأي قائم وهو رأي البالغة. فأما المعدوم قبل الوجود وهو الرأي الذي سيحدث للصغيرة فلا يحتمل أن يكون شرطاً مانعاً لولاية الولي من الثبوت أو دليلاً قاطعاً لولايته عنها بعد الثبوت لأن ما سيحدث من مانع أو علة لا يصلح أن يكون مؤثراً في الحكم قبل ثبوته في المنع ولا في الإثبات إذ الحكم لا يسبق علته فكيف يصلح الرأي المعدوم مانعاً أو قاطعاً؟ ولو كان الرأي المعدوم الذي سيحدث قاطعاً للولاية لما ثبت الولاية على صبي وصبية.

ورأيت بخط شيخي رحمه الله أن الشافعي رحمه الله جعل الرأي المستحدث غالباً دليلاً على قطع استبداد ولاية الولي وفي نكتة جعل ذلك مانعاً من النفاذ فصار محجوزاً بسبب رأيها فالشيخ بقوله شرطاً مانعاً ودليلاً قاطعاً أشار إلى المعنيين. والمذكور في بعض الشروح أن معناه أن المعدوم وهو الرأي المستحدث لا يحتمل أن يكون مانعاً من ثبوت

الفرع وفيه قسم آخر وهو ما يدخل في الأصل مثل قولهم في مسح الرأس إنه طهارة مسح فيسن تثليثه كالاستنجاء. فنقول: إن الاستنجاء ليس بطهارة المسح بل طهارة عن النجاسة الحقيقية فيضطر إلى الرجوع إلى فقه المسألة وهو بيان ما يتعلق به التكرار وهو الغسل وما يتعلق به التخفيف وهو المسح وهما في طرفي نقيض التكرار في أحدهما يحقق غرضه وفي الثاني يفسده ويلحقه المحظور وهذا أكثر من أن يحصى. وأما الممانعة في الحكم فمثل قولهم في

الولاية للجد فيما إذا مات أبو الثيب الصغيرة وانتقلت الولاية إلى الجد. أو دليلاً قاطعاً لولاية الولي فيما إذا ثابت والولي باق (**وهذا الذي قلنا**) أي ما ذكرنا من ممانعة الوصف في هذه المسائل أمثلة ممانعة الوصف في الفرع فإن في المسألة الأولى كون الحكم متعلقاً بالجماع في الأصل وهو الجد مسلم ولكنه في الفرع وهو كفارة الصوم ممنوع. وفي المسألة الثانية المجازفة في بيع الصبرة بالصبرة مسلم ولكنها في التفاحة بالتفاحة ممنوعة وفي المسألة الثالث منع رجاء المشورة عن صحة النكاح مسلم في الأصل وهو البالغة دون الفرع وهو الصغيرة (**وفي**) أي في هذا الوجه وهو ممانعة الوصف في الأصل فإن في مسألة التثليث الوصف وهو قوله طهارة مسح مسلم في الفرع غير مسلم في الأصل وهو الاستنجاء بل هو طهارة عن النجاسة الحقيقية ولهذا كان الغسل فيه أفضل ولو أحدث ولم يحصل التلويث بأن خرج منه ريح لا يلزمه المسح ولا يُسن أيضاً فعلم أنه إزالة نجاسة حقيقية. فيضطر المعلل إلى الرجوع إلى فقه المسألة وهو بيان ما يتعلق به التكرار إلى آخره يعني فقه المسألة يدور على معرفة معنى الغسل الذي تعلق به التكرار وعلى مَعرفة معنى المسح الذي تعلق به التخفيف (**وهما**) أي المسح والغسل في اقتضاء التكرار في طرفي نقيض يعني لا يمكن الجمع بينهما لأنهما متناقضان في اقتضاء التكرار فإن التكرار في أحدهما وهو الغسل يحقق غرضه وهو التنظيف والتطهير الذي وضع الغسل له فيصلح التكرار مكملاً له (**وفي الثاني وهو المسح يفسده**) أي يفسد التكرار حقيقته ويلحقه بالمحظور وهو الغسل لما مر أن الغسل في موضع المسح مكروه وإذا كان كذلك لا يمكن اعتبار أحدهما بالآخر في شرعية التكرار. وعبارة شمس الأئمة: فيضطر المعلل عند هذا المنع إلى الرجوع إلى حرف المسألة وهو إثبات التسوية بين الممسوح والمغسول بوصف صالح لتعلق حكم التكرار به أو التفرقة بينهما بوصف المسح والغسل فإن أحدهما يدل على الاستيعاب والآخر يدل على التخفيف.

قوله: (وأما الممانعة في الحكم) وهو الوجه الثالث من وجوه الممانعة (**فنقول كذا**): يعني لا نسلم أن المسنون في غسل الوجه التثليث بل المسنون فيه التكميل بعد

مسح الرأس: إنه ركن في وضوء فيسن تثليث كغسل الوجه فنقول إن غسل الوجه لا يسن تثليثه بل يسن تكميله بعد تمام فرضه وقد حصل التكميل هاهنا ولكن التكرار صير إليه في الغسل لضرورة أن الفرض استغرق محله وهذا المعنى معدوم في هذا أو لأن المشروع في الأصل وجب بالضرورة لما قلنا من الأركان

تمام فرضه بالزيادة على القدر المفروض في محله من جنسه كما في أركان الصلاة فإن إكمال ركن القراءة بالزيادة على القدر المفروض في محله من جنسه وهو تلاوة القرآن وكذلك الركوع والسجود (**وقد حصل التكميل هاهنا**) أي في المسح بالاستيعاب الذي هو سنة فيه لأنه زيادة على القدر المفروض في محله من جنسه. ولكن التكرار الاستدراك متعلق بقوله لا يسن تثليثه بل يسن تكميله يعني التكرار في الغسل ليس بأمر ليس بأمر مقصود بل المقصود هو التكميل إلا أن الفرض ما استغرق محله في الغسل لا يمكن تكميله بزيادة من جنسه في محله إلا بالتكرار فكان شرعية التكرار سنة ضرورة فرضية الاستيعاب لا لغير التكرار قصداً. وهذا المعنى وهو استيعاب الفرض محله معدوم في المسح لأن الاستيعاب فيه سنة وليس بركن فلا يحتاج إلى التكرار لإقامة سنة التكميل فيه لحصول المقصود باستيعاب جميع الرأس مرة واحدة. قال شمس الأئمة رحمه الله: التكرار مشروع لغيره وهو تحصيل الإكمال به لا لعينه وما كان مشروعاً لغيره قائماً يشرع باعتبار ذلك الغير في موضع يتحقق الحاجة إليه فأما إذا كان ما شرع لأجله يحصل بدونه لا يفيد اعتباره. ألا ترى أنه لو كرر المسح في ربع الرأس أو أدنى ما يتناوله الاسم لا يحصل به كمال السنة ما لم يستوعب جميع الرأس بالمسح فهذا يتبين أن التكميل هاهنا بالاستيعاب وأنه هو الأصل فيجب المصير إليه إلا في موضع يتحقق العجز عنه بأن يكون الاستيعاب ركناً في المغسولات فحينئذ يصار إلى الإكمال بالتكرار.

ولا يلزم على ما ذكرنا مسح الأذنين فإنه شرع لإكمال المسح بالرأس وإن لم يكن في محل الفرض حتى لم يتأد فرض المسح به بحال لأن ذكر المسح لإكمال السنة في المسح بالرأس ولهذا لا يأخذ لأذنيه ماء جديداً عندنا ولكن يمسح مقدمهما ومؤخرهما مع الرأس والمسح فيهما أفضل من الغسل إلاّ أن كون الأذنين من الرأس لما كان ثابتاً بالسنة دون نص الكتاب يثبت اتحاد المحل فيما يرجع إلى إكمال السنة به ولا يثبت المحلية فيما يتأدى به الفرض الثابت بالنص فقلنا: لا ينوب مسح الأذنين عن المسح بالرأس لهذا. ولأن المشروع في الأصل وهو الغسل إطالته. الفرق بين النكتتين أن الأولى لبيان مشروعية نفس التكميل في الأصل أي التكميل سنة فيه دون التثليث. والثانية لبيان مشروعية سبب التكميل فيه فإن بالإطالة يحصل التكميل كما في أركان الصلاة لما قلنا من استغراق الغرض محله.

لكن التكرار إطالته لا تكراره كما في غيره ومثل قولهم في صوم رمضان: إنه صَوم فرض فلا يصح إلا بتعيين النية يقال له بعد التعيين أو قبله فإن قال بعده: لم نجده في الأصل فصحت الممانعة فإن قال قبله: لم نجده في الفرع فصحت الممانعة أيضاً فإن قال: لا حاجة لي إلى هذا قلنا: عندنا لا يصح إلاّ بالتعيين غير أن إطلاقه تعيين ومثل قولهم في بيع التفاحة بالتفاحة أنه بيع مطعوم بجنسه مجازفةً فيحرّم كالصبرة بالصبرة يقال له يحرم حُرمة مؤقتة أو مطلقة فإن قال: مؤقتة لم نجدها في الفرع لعدم المخلص وإن قال مطلقة لم نجدها في الأصل

قوله: (ومثل قولهم في صَوم رمضان) أي في منع جوازه بمطلق النية أنه صوم فرض فلا يصح أداؤه إلاّ بتعيين النية كصوم القضاء والكفارة يقال له أي للمعلل؛ بعد التعين أو قبله أي أتريد بوجوب التعين وجوبه بعد تعين الصوم أو قبله؟ فإن قال: بعده **(لم نجده)** أي هذا الحكم وهو وجوب التعيين بعد التعيين. في الأصل وهو صوم القضاء والكفارة لأن التعين بعد التعين ليس بشرط فيه فيكون هذا ممانعة الحكم في الأصل **(وإن قال: قبله)** أي أريد بوجوب التعيين وجوبه قبل تعين الصوم **(لم يجده)** أي لم يمكنه إيجابه قبل التعين في الفرع وهو صوم رمضان لأن التعين حاصل فيه بأصل الشرع في هذا الزمان إذ المشروع في هذا الزمان ليس إلا صوم الوقت **(فصحُت الممانعة أيضاً)** أي صحت ممانعة هذا الحكم وهو وجوب التعيين في الفرع كما صحت في الأصل. فإن قال: لا حاجة لي إلى هذا أي إلى بيان أن التعيين وجب قبل التعيين أو بعده بل التعيين واجب مطلقاً من غير نظر إلى أنه قبل التعين أو بعده. قلنا له: كذا نعني بدفعه حينئذ بالقول بالموجب فنقول لا يصح عندنا إلاّ بالتعيين أيضاً **(غير أن إطلاقه)** أي إطلاق النية على تأويل العزم تعيين للصوم؛ أو إطلاق الصائم النية تعيين. فيضطر إلى الرجوع إلى حرف المسألة وهو أن نية التعيين هل يسقط اشتراطه بكون المشروع متعيناً في ذلك الزمان أم لا يسقط اعتباره. ومثل قولهم في بيع التفاحة بالتفاحة أنه أي هذا البيع كذا **(يقال له)** أي للمستدل حرمة مطلقة أي يثبت هذا البيع حرمة مطلقة **(أو مؤقتة)** أي مغياة إلى غاية وجود التساوي. **(فإن قال: مؤقتة)** أي ثبت به حرمة مؤقتة لم نجدها في الفرع وهو بيع التفاحة بالتفاحة، لعدم المخلص إذ ليس للتفاحة حالة مساواة يجوز البيع فيها عند الخصم لعدم دخولها تحت الكيل فيكون هذا ممانعة الحكم في الفرع. وإن قال يثبت به حرمة مطلقة لم نجدها في الأصل وهو بيع الصبرة بالصبرة فيكون ممانعة الحكم في الأصل. وذلك لأن الحرمة متناهية مؤقتة إلى غاية وهي المساواة في القدر فإن البدلين إذا كيلا ولم يظهر فضل في أحدهما يعود العقد إلى الجواز عندنا لزوال المعنى المفسد كذا في بعض الشروح

لأن الحرمة عندنا في الأصل متناهية فصحت الممانعة ومثله ما قلنا في قولهم ثبت ترجى مشورتها فلا تنكح كرهاً يقال له: ما معنى الكره؟ فلا بد من أن يقال عدم رأيها فيقال: في الأصل عدم الرأي غير مانع لكن الرأي القائم المعتبر مانع ولم يوجد في الفرع رأي معتبر ومثله قوله ما يثبت مهراً دَيْناً يثبت سلماً

(**فصحَّت الممانعة**) أي ممانعة الحكم على التقديرين. فإن قال: لا حاجة إلى بيان أنها مطلقة أو مؤقتة؛ لا نسلم له ذلك لأن الحرمة المؤقتة إلى غاية غير الحرمة المطلقة والحكم الذي يقع التعليل له لا بد من أن يكون معلوماً متحداً في الأصل والفرع فيظهر حينئذ حرف المسألة وهو ان الحكم حرمة تزول بالمساواة كيلاً لا حرمة مطلقة فلا يثبت إلاّ في محل قابل للمفاضلة الحرمة والمساواة (**فلا تنكح كرهاً**) يعني قياساً على الثيب البالغة. يقال له: ما معنى الكره أي ما تعني بقولك لا تنكح كرهاً فلا بد من أن يقول أريد أنها لا تنكح بدون رأيها إذ ليس هناك إكراه تخويف. فيقال في الأصل وهو البالغة عدم رأيها غير مانع عن صحة التزويج ونفوذ ولاية الغير عليها فيكون هذا ممانعة الحكم في الأصل لكن الرأي القائم المعتبر مانع ولم يوجد في الفرع رأي معتبر فيكون هذا ممانعة الحكم في الفرع، ويتبين به حرف المسألة وهو أن المعتبر في ثبوت الولاية هو الصغر عندنا دون البكارة وعنده على العكس وحقيقة المعنى فيه أن النكاح من المضار وضعاً في جانب المرأة على أصل الشافعي لأن حكمه إثبات الملك عليها وسلب موجب الحرية وهو إرقاق من وجه ولهذا صِينت الأم عن نكاح الابن والمسلمة عن نكاح الكافر وإنما تحمل ذلك لمصلحة حاجتها إلى اقتضاء الشهوة كما يتحمل قطع اليد عند وقوع الأكلة ولا حاجة إلا بعد البلوغ فينبغي أن لا يثبت الجواز قبله إلا أنه جوز في حق البكر قبل البلوغ لدليل قام لنا على إجبارها على النكاح جائز فلا معنى للتوقيف على حال البلوغ إذ لم يعتبر إذنها بعده وفي حق الثيب التوقف مفيد فيؤخر إلى حال البلوغ لئلا يؤدِّي إلى تفويت الإذن عليها. وعندنا النكاح من المصالح وضعاً في جانبها لأنه لتحصيل السكن والازدواج والولد واقتضاء الشهوة وكلها من المصالح وما أثبت من الملك فلمكان الحجر عليها لتحقيق المصلحة فلا يجوز أن يجعل ذلك أصلاً فيخرج به عن عداد المصالح إلى ما هو من المضار بل نجعل الملك تابعاً لإقامة المصلحة ومتى كان النكاح مصلحة كان الأصل فيه التحصيل وهي عاجزة عن التحصيل لصغرها فاقيم الولي مقامها كما في البكر.

قوله: (**ومثله قوله**) أي مثل قولهم فيما مضى من المسائل قولهم في تجويز السلم في الحيوان ما يثبت ديناً مهراً في الذمة يثبت ديناً سلماً كالمقدر المذروع والمكيل والموزون سوى الذهب والفضة. فيقال له: اثبت ديناً في الذمة معلوماً بوصفه الباء للسببية

كالمقدر فيقال ثبت معلوماً بوصفه أم بقيمته؟ فإن قال: بوصفه لم يسلم في الفرع وإن قال: بقيمته لم يسلم في الفرع. وإن قال: لا حاجة لي إلى هذا قلنا بل إليه حاجة لبيان استوائهما في طريق الثبوت وهما مختلفان أحدهما يحتمل

اي بسبب وصفه أو بسبب قيمته أو هي صلة معلوماً أو زائدة أي يثبت ديناً في الذمة معلوم الوصف أو معلوم القيمة. فإن قال يثبت في الذمة معلوماً بوصفه لم يسلم له ذلك. في الفرع وهو السلم. وفي الأصل وهو المهر يعني لا نسلم أن الحيوان يصير معلوماً بالوَصف في السلم ولا في المهر بل يَبقى مجهولاً،إلا أن مثل هذه الجهالة متحملة في المهر دون السلم لأن مبنى النكاح على المساهلة دون المضايقة فلا يؤدي مثل هذه الجهالة فيه إلى المنازعة ومبنى البيع على المضايقة والمماكسة فيحترز فيه عن مثل هذه الجهالة لإفضائها فيه إلى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم المقصودين في البيع. وفي تسمية المهر أصلاً نوع تسامح فإن الشيخ جعل ثبوت الحيوان ديناً مهراً وصف القياس والمقدر أصلاً له وكان ينبغي أن يجعل النكاح أصل القياس ليستقيم له هذا الكلام كما جعله القاضي الإمام في «الأسرار» فقال: البيع عقد معاوضة فيستحق به الحيوان ديناً قياساً على النكاح والخلع إلا أن حكم السلم لما كان مستفاداً من المهر عند الخصم إذ الحكم يثبت بالوصف سماه أصلاً من هذا الوجه (**وإن قال بقيمته**) أي يصير معلوماً بقيمته لم يسلم في الفرع فإن الحيوان بعد ذكر الأوصاف يتفاوت في المالية تفاوتاً فاحشاً فلا تصير قيمته معلومة بذكر الوصف. وإنما خص الفرع لأن في الأصل وهو المهر يصير الحيوان معلوماً بالقيمة فإنه لو تزوج امرأة على عبد أو فرس يجب الوسط ويعرف ذلك بالقيمة ولهذا لو أتاها بالقيمة تجبر على القبول كما لو أتاها بالمسمى فثبت أنه يصير معلوماً فيه بالقيمة فأما السلم فلا يصير معلوماً بالقيمة لما ذكرنا أن الحيوان لا يصير معلوم المالية بالوصف ولا اعتبار للقيمة في باب السلم أصلاً ولهذا يجب تسليم الحيوان عنده في السلم ولا يجوز أداء القيمة.

ورأيت في نسخة أظنها للشيخ بهذه العبارة: فيقال له يثبت الحيوان ديناً في الذمة معلوم الوصف والقيمة أم معلوم الوصف مجهول القيمة أم مجهول الوصف معلوم القيمة. فإن قال معلوم الوصف فلا يوجد في الأصل فإن الحيوان لا يثبت دَيناً في الذمة معلوم الوصف وإن قال: معلوم القيمة فلا يوجد في الفرع فإن إعلام القيمة ليس بشرط الجواز عقد السلم وإن قال: لا حاجة لي إلى هذا أي إلى تعيين انه يصير دَيناً بالوصف أو بالقيمة (**قلنا بل إليه**) أي إلى التعيين حاجة لأجل بيان استواء الأصل والفرع في طريق الثبوت يعني لا بد من التسوية بين الأصل والفرع في طريق الثبوت ليصح القياس وقد اعتبرت أحد الدينين

جهالة الوَصف والثاني لا يحتمله عندنا ومِثل قولهم في بيع الطَعام بالطعام: إن القبض شَرط لما قلنا كالأثمان لأن عندنا الشرط في الأثمان التعيين لا القبض ومثله قولهم فيمن اشترى أباه يَنوي عن الكفارة أن العتيق أب فصار كالميراث.

بالآخر ولا يصح ما لم يثبت أنهما يظهران ولا طريق لثبوت ذلك إلا الاتحاد في الطريق الذي يثبت به كل واحد من الدينين في الذمة. (**وهما مختلفان**) أي ولم يوجد الاتحاد ههنا بل الأصل والفرع مختلفان في الثبوت. أحدهما وهو المهر يحتمل جهالة الوصف في الثبوت لأنه يثبت ديناً في الذمة بمجرد ذكر اسم الجنس كالعبد والشاة والفرس من غير ذكر وصف (**والثاني**) وهو السَلم لا يحتمله أي لا يحتمل المذكور وهو جهالة الوصف فإن إعلام المسلم فيه عند العقد على وجه لا يبقى فيه تفاوت فاحش فيما هو المقصود وهو المالية على وجه يلتحق بذوات الأمثال في صفة المالية شرط لجواز عقد السلم ولا يتحقق ذلك في الحيوان وإذا كان كذلك لا يجوز اعتبار أحدهما بالآخر. وقوله: عندنا متعلق بالمجموع أي الاختلاف بين المهر والسلم في أن المهر يحتمل جهالة الوصف والسلم لا يحتملها مذهبنا. وعند الشافعي رحمه الله هما متماثلان إذ المهر لا يحتمل جهالة الوصف أيضاً كالسلم حتى لو تَزوَّجها على عبد أو فرس غير موصوف يجب مهر المثل عنده دون المسمى كما لو تزوَّجها على دابة فيصح اعتبار أحدهما بالآخر على أصله لتماثلهما إلا أن هذا استدلال بفضل مختلف فيه فلا يصلح ملزماً على الخصم. وبعد هذه الممانعة لا يجد المعلل بدأً من الرجوع إلى فقه المسألة وهو إثبات أن الحيوان يصير معلوماً بيان الجنس والنوع والصفة فإنه متى ذكر التعيين امتاز عن سائر أجناس الحيوانات ومتى ذكر أنه بختي امتاز عن سائر أنواعه وإذا قال حقة وسمين من نسل إبل فلان امتاز عن سائر أسنانه وأوصافه فلا يبقى بعد ذلك إلا جهالة لا يمكن العبارة عنها فسقط اعتبارها كما في الثياب فإن الثوب وإن استقصى في وصفه يبقى بين الأمثال الداخلة تحت الوصف ضرب جهالة حتى لو استهلك أحد تلك الأمثال على آخر يضمن قيمته لا المثل للآخر ثوباً مثله في السلم فكذا فيما نحن فيه من الحيوان. ونحن نقول: إنما يثبت جواز السلم عند ذكر الجنس والنوع والصفة إذا ارتفعت الجهالة عن المسلم فيه والتحق ببَيان هذه الأشياء بما ليس فيه تفاوت فمتى بقي بعد ذكر هذه الأشياء تفاوت فاحش لم يكن ذكرها مغنياً لبقاء الجهالة المفضية إلى المنازعة والحيوان بهذه المثابة فإنا نرى بعيرين متساويين في الهيئة والسّن والسمن واللون وبينهما تفاوت عظيم في المالية وكذا العبيد والأفراس فتبقى الجهالة فيه بعد ذكر هذه الأشياء فتمنع جواز السلم كما في اللآلئ والخلفات. بخلاف الثياب إذا وصفت لأن التفاوت فيها ليس بفاحش لأنها مصنوعة العبد وهو يصنع بآلة ومتى

فيُقال لهم ما حكم العلة فإن قال: وجب أن لا يجزئ عن الكفارة قيل له: ماذا لا يجزئ وإنما سبق ذكر العتيق والأب وذلك لا يجزئ عندنا. فإن قال: وجب أن لا يجزئ عتقه قلنا به وإن قال: إعتاقه لم نجده في الأصل ولم يقل به في الفرع ويظهر به فقه المسألة وأما صلاح الوصف فما سبق ذكره في أنه لا يصح إلاّ

اتحدت الآلة والصانع يتحد المصنوع في الوصف فأما ما يحدث بإحداث اللّه تعالى فبقدرته من غير آلة ومثال. إليه أشير في «الأسرار».

ومثل قولهم في بيع الطعام بالطعام: إن القبض شرط في المجلس لما قلنا في باب الترجيح انهما مالان لو قوبل كل واحد من ما بالآخر يحرم ربا الفضل فكان القبض شرطاً فيه كما لو باع ثمناً بثمن. لأن عندنا اللام متعلقة بمحذوف أي هذا الحكم وهو اشتراط القبض ممنوع في بيع الثمن بالثمن لأن عندنا الشرط في الإيمان التعيين لإزالة صفة الدينية لا القبض إلا أن التعيين لا يَحصل في الأثمان ما لم تقبض فشرط القبض فيها لحصول التعيين لا لذاته وهاهنا التعيين حصل بالإشارة من غير قبض فلا يشترط القبض فيرجع المعلل إذاً بالضرورة إلى معنى المسألة وهو بيان أن اشتراط القبض في الصرف ليس لإزالة صفة الدينية بل للصيانة عن معنى الربا بمنزلة المساواة في القدر. ومثله قولهم فيمن اشترى أباه: إذ اشترى أباه ناوياً عن كفارة يجب فيها الإعتاق يجوز ويخرج به عن العهدة عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما اللّه عتق الأب ولا يخرج به عن عهدة التكفير وكذا حكم سائر المحارم عندنا إلا أن الشيخ رحمه اللّه وضع المسألة في الأب ليترتب عليه خلاف الشافعي.

قالوا: العتيق أب فصار كالميراث أي العتيق موصوف بصفة الأبوة فكان شراؤه كميراثه في أنه لا ينوب عن الكفارة إذا نوى. فيقال لهم ما حكم العلة وهي قولهم العتيق أب (**فإن قال**) أي المعلل وجب أن لا يجزئ شراؤه عن الكفارة لأن العتق وقع بالأبوة لا لأجل الكفارة كالمحلوف بعتقه (**قيل له: ماذا لا يجزئ**) أي أي شيء لا يجزئ عن الكفارة ولم يسبق إلا ذكر العتيق والأب فإن عنيت ان العتيق لا يجزئ أو الأب لا يجزئ أو كليهما لا يجزئ فنحن نقول بذلك أيضاً. فإن قال وجب أن لا يجزئ عتقه عن الكفارة قلنا به أي بأن عتقه لا يجزئ عنها لأن عندنا لا يتادى الكفارة بالعتق إذ هي إنما تتأدى بفعل منسوب إلى المكفر والعتق وصف ثابت في المحل شرعاً بل تتأدى بالإعتاق. وإن قال: وجب ان لا يجزئ إعتاقه له أي إعتاق المكفر للأب عن الكفارة. (**لم نجده**) أي الإعتاق في الأصل وهو الميراث لأنه لا صنع للوارث في الإرث حتى يصير به معتقاً فكان هذا ممانعة الحكم في الأصلي. ولم يقل به أي لم يقل المعلل بالإعتاق في الفرع فكان هذا

بمعنا وهو الأثر فكل ما لم يظهر أثره منعناه من أن يكون دليلاً فإن قال: عندي الأثر ليس بشرط لم يقبل منه الاحتجاج بما لم يكن حجة على الخصم كمثل كافر أقام بينه كفاراً على مسلم لم تقبل لما قلنا وأما نسبة الحكم إلى الوصف

ممانعة الحكم في الفرع أيضاً (فظهر به) أي بما ذكرنا من السؤال والممانعة فقه المسألة وهو أن الشراء عند الخصم ليس بإعتاق حقيقة لأنه لإثبات الملك والإعتاق لإزالته فيستحيل أن يكون ما هو مثبت للحكم مزيلاً له وإنما المؤثر في العتق هو القرابة الموجبة للصلة والملك شرط إذ لا تأثير له في إيجاب العتق بحال ثم العتق لما لم يحصل إلاّ عند الملك سمي المشرتي معتقاً مجازاً لأنه صاحب شرط كحافر البئر يسمى قاتلاً لأنه باشر الشرط وإذا لم يكن الشراء إعتاقاً وكان العتق مستحق الثبوت بالقرابة عند الدخول في الملك لا يتادى به الكفارة إذ لا بد لها من الإعتاق كما لو قال لعبد الغير إن اشتريتك فأنت حُر، ثم اشتراه ينوي به الكفارة. وعندنا شراء القريب إعتاق بطريق أنه متمم علة العتق إذ العتق عندنا مضاف إلى القرابة والملك جميعاً لأن العتق صلة وللقرابة تأثير في إيجاب الصلات بلا خلاف وكذا الملك مؤثر في إيجاب الصلة حتى وجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء واستحق العبد على مالكه النفقة صلة للملك ومتى تعلق الحكم بعلة ذا وصفين يضاف إلى أحدهما وجوداً لما عرف وهو الملك هاهنا والشراء هو الموجب للملك فكان العتق المضاف إليه مضافاً إلى الشراء بواسطته فينقلب الشراء إعتاقاً بواسطة الملك وقد اقترنت نية التكفير بالإعتاق فيصح. بخلاف المحلوف بعتقه لأن الملك هناك شرط لا أثر له في استحقاق ذلك العتق فيكون معتقاً بيمينه ولم تقترن نية الكفارة بها حتى لو اقترنت جاز أيضاً كذا في «المبسوط».

قوله: (وأما صلاح الوصف فما سبق ذكره) يعني في باب القياس أن الوصف بمجرده غير صالح لإثبات الحكم وليس بحجة بنفسه وإنما يصير حجة بواسطة التأثير فكل وصف لم يظهر تأثيره منعناه من أن كون دليلاً وحجة. وهذا كالجرح لما كان سبباً لوجوب القصاص بوصف السراية فقبل ثبوت هذا الوصف لا يجب القصاص حتى لو أقيمت بينة على رجل بالجرح دون السراية لم يقض القاضي بالقصاص ما لم يشهدوا أن الجراحة سرت كذا هنا. وهذا هو القسم الثاني من أقسام الممانعة. فإن قال: عندي الأثر ليس بشرط بل الطرد عندي حجة بدون التأثير فلا حاجة لي إلى بيان التأثير. نقول: إنك تحتاج إلى إثبات الحكم على الخصم ولما لم يكن الوصف بدون التأثير حجة عند الخصم لا يصح الاحتجاج به عليه **(كمثل كافر)** الكاف زائدة مثلها في قوله تعالى: ﴿لَيۡسَ كَمِثۡلِهِۦ شَيۡءٞ﴾ [الشورى:١١]، أي على مثال كافر اقام بينة كفاراً على مسلم أن عليه كذا لم

فلأن نفس الوجود لا يكفي بالإجماع وذلك مِثل قولهم في الأخ إنه لا يعتق على

تقبل ولم يكن للمدعي أن يقول: إنه أثبت حقي بما هو حجة عندي لما قلنا: إن الاحتجاج على الخصم بما ليس بحجة عنده غير مقبول. قال الشيخ رحمه اللّٰه في «شرح التقويم» وهذا لأن ألوصف كلام المتكلم وكلامه لا يصح لإثبات حكم شرعي إلا إذا كان له أثر في إيجاب الحكم ولا يجوز لأحد أن يدعي أن كلامه موجب للحكم على الغير من غير معنى يعقل فإنه درجة الأنبياء عليهم السلام فتبين بما أشار إليه الشيخ أن المراد من صلاح الوصف هاهنا صلاحه للإلزام على الخصم وذلك بالتأثير والمراد من صلاحه فيما تقدم صلاحه للعمل به وذلك بموافقته العلل المنقولة عن السلف ومناسبته للحكم وأهل الطرد يوافقوننا في اشتراط الصلاح بهذا المعنى دون الأول فكانت هذه الممانعة ممانعة في التأثير في الحقيقة على ما اختاره الشيخ. وقيل: مثال هذه الممانعة قولنا في تعليلهم إثبات ولاية الأب بوصف البكارة باعتبار أنها جاهلة بأمر النكاح لعدم الممارسة لا نسلم أن وصف البكارة صالح لهذا الحكم وهو إثبات ولاية لأنه لم يظهر له تأثر في موضع آخر سوى محل النزاع.

وإن فسر الصلاح بالمعنى الثاني فمثال الممانعة فيه قولنا في تعليلهم في الأشياء الستة بالطعم والثمنية لإثبات شرط المماثلة والتقابض فيها باعتبار أن كل واحد من الوَصفين لشدة الحاجة إليه ينبئ عن الخطر والعزة فيختص جواز البيع في هذه الأشياء بزيادة شرط إظهاراً للخطر كالنكاح أنا لا نسلم أن هذا الوصف صالح لما رتب عليه من الحكم لأن السبيل فيما تشد الحاجة إليه الإطلاق بأبلغ الوجوه دون التضييق بزيادة الشرط. ومثال آخر قولنا في تعليلهم في مسح الرأس بأن هذه طهارة مسح فيسن فيها التثليث كالاستنجاء بالأحجار لا نسلم أن وصف المسح الذي يدل على التخفيف صالح لتعليق حكم التثليث الذي ينبئ عن التغليظ به إليه أشار شمس الأئمة رحمه اللّٰه وهذا وإن كان رداً للمختلف إلى المختلف لكن المقصود إيراد المثال وبيانه لا تصحيح القياس ولو قيل طهارة مسح فيشرع فيه التكرار كالاستنجاء يكون رداً للمختلف إلى المتفق فيصح. ثم ممانعة صلاح الوصف بهذا المعنى وإن كان يؤول إلى فساد الوضع في بعض الصور ولهذا أشار الشيخ إلى المعنى الأول دون الثاني إلا أنها غير فساد الوضع لأن الوصف ربما يكون صالحاً في نفسه ولكن لم يتبيَّن للسائل صلاحه فكان له أن يطالب المعلِّل ببيان الصلاح كما في العلل المؤثرة للسائل مطالبة بيان التأثير فإذا بين صلاحه قبله السائل ويجاوز إلى سؤال آخر ولما صحت هذه الممانعة بدون فساد الوضع كانت قسماً آخر غير فساد الوضع واللّٰه أعلم.

أخيه لعدم البعضية لأن حكم الأصل لم يثبت لعدم البعضية وكذلك لا يثبت النكاح بشهادة النساء مع الرجال لأنه ليس بمال كالحد لأن الحد عندنا لا يثبت بها لأن ذلك ليس بمال وكذلك كل نَفي وعدم جعل وصفاً لزمه هذا الاعتراض

قول: (**وأما نسبة الحكم**) أي صحة ممانعة نسبة الحكم إلى الوصف الذي ذكره المعلل فلأن نفس الوجود لا يكفي بالإجماع يعني أن اصحاب الطرد يضيفون الحكم إلى الوصف من غير دليل يوجب إضافته إليه سوى أنه يوجد عند وجوده وينعدم عند عدمه ونفس الوجود عند الوجود غير كافٍ في صحة إضافة الحكم لجواز أن يكون ذلك بطريق الاتفاق فإن في المنصوص عليه قد يكون أوصاف يوجد الحكم وجودها ولا تكون مناط الحكم بالإجماع وكذا العدم لا يصلح لإضافة الحكم إليه على ما مر بيانه فلا بد من دليل يوجب نسبة الحكم إلى الوصف فمتى أضافه المعلل إلى وصف من غير دليل صحة ممانعة السائل نسبة الحكم إليه كما صح القول بموجب العلة فإنه في التحقيق منع إضافة الحكم إلى الوصف المذكور. وهذه الممانعة مختصة بالأصل. فإن قال: لا أعرف في الأصل معنى آخر سوى ما ذكرته. قلنا له: هذا جهل منك فلا يصلح حجة على غيرك. على أنا إن سلمنا أنه ليس في الأصل معنى آخر لا نسلم أن الحكم ثابت به لجواز ثبوته بالإجماع أو بالنص. وذكر الغزالي رحمه اللّه في هذا المقام: أن المستدل إن كان مجتهداً يجب عليه العمل بما ظهر عنده متى عجز عن إبراز غيره وإن كان مناظراً يكفيه أن يقول: هذا منتهى قدرتي في استخراج الوصف فإن شاركتني في الجهل يكفيه أن يقول: هذا منتهي قدرتي في استخراج الوصف فإن شاركتني في الجهل بغيره لزمك ما لزمني وإن اطلعت على غيره لزمك التنبيه حتى أنظر فيه. فإن قال: لا يلزمني ذلك ولا أظهره وإن كنت أعرفه فهذا عناد محرم وصاحبه إما كاذب أو فاسق بكتمان حكم مست الحاجة إلى إظهاره ومثل هذا الجدل حرام وليس من الدين.

قوله: (**وذلك**) أي منع مع نسبة الحكم إلى الوصف يتحقق في قولهم في الأخ أنه يعتق على أخيه عند الدخول في ملكه لعدم البعضية كابن العم لأن حكم الأصل وهو عدم العتق في ابن العم لم يثبت لعدم البعضية لأن العدم لا يجوز أن يكون موجباً حكماً بل لمعنى آخر وهو بعد القرابة (**وكذلك لا يثبت النكاح**) أي ومثل قولهم في الأخ كذا قولهم لا يثبت النكاح. (**لم يثبت بها**) أي بشهادة النساء مع الرجال لا لأنه ليس بمال لأن كونه ليس بمال لا يصلح علة لامتناع ثبوته بشهادة النساء مع الرجال بل لأن في هذه الشهادة شبهة زائدة والحدُود تدرأ بالشبهات فكيف يثبت بما فيه شبهة. وكذلك أي ومثل ما ذكرنا من المثالين. كل نفي وعدم ترادف. أو النفي تعرض لجانب المعلل والعدم تعرض

لأن العدم لا يصلح وصفاً موجباً ونفس الوجود لا يصلح حجة لأنهم يسلمون شرط الصلاح فلا بد من إقامة الدلالة على نسبة الحكم إليه. النوع الثالث وهو فساد الوضع وهذا ينقض القاعدة أصلاً وهو فرق المناقضة لأنها خجلة مجلس يحتمل الاحتراز في مجلس آخر وأما فساد الوضع فيفسد القاعدة أصلاً مثاله

لجانب الوصف مثل قولهم المبتوتة لا يلحقها الطلاق لأنها ليست بمنكوحة. لأن العدم لا يصلح وصفاً موجباً للحكم لأنه ليس بشيء. ونفس الوجود لا يصلح حجة متعلق بأول الكلام أي نفس وجود الحكم عند وجود الوصف لا يصلح دليلاً على كونه الوصف حجة بالإجماع لأنهم يعني أصحاب الطرد يسلمون أن صلاح الوصف شرط لكونه حجة مع أن الوجود يتحقق بدونه فثبت أن نفس الوجود ليس بحجة بالإجماع وانه لا بد من إقامة دليل على نسبة الحكم إلى لوصف ومثاله تعليق كفارة الصوم بوصف الجماع باعتبار أنها توجد عند وجوده لتعدي الحكم به إلى جماع الميتة والبهيمة أو لتمنع عن تعدية الحكم إلى الأكل والشرب ولا يكون حجة لأنا لا نسلم أن الحكم منسوب إليه بل إلى الفطر الكامل على ما مر بيانه.

قوله: (**والنوع الثالث**) يعني من أقسام أول الباب هو فساد الوضع وقد مر تفسيره في باب بيان دفع العلل. (**وهذا ينقض القاعدة أصلاً**) أي القاعدة التي بنى عليها المجيب كلامه. وهو فَوق المناقضة في الدفع لأن المناقضة خجل مجلس يمكن الاحتراز عنه في مجلس آخر بالتقصي عن عهدة النقض بالجواب أو بزيادة قيد يندفع به النقض فأما فساد الوضع فيفسد القاعدة أصلاً لأن بعد ظهوره لا يمكن الاحتراز عنه في هذا المجلس ولا في مجلس آخَر ولا وجه سوى الانتقال إلى علة أخرى. والتحقيق فيه أن المناقضة بيان أن المجيب بنى الكلام في محله لكن غير محكم حتى قبل النقض. وفَساد الوضع بيان أنه وضع الكلام في غير موضعه فكان قوى في الدفع قال شمس الأئمة رحمه الله: فساد الوضع في العلل بمنزلة فساد الأداء في الشهادة وأنه مقدم على النقض لأن الاطراد إنما يطلب بعد صحة العلة كما أن الشاهد إنما يستقل لتعديله بعد صحة أداء الشهادة منه فأما مع فساد في الأداء فلا يصار إلى التعديل لكونه غير مفيد. ورأيت في بعض نسخ أصول الفقه: أن حاصل القول في فساد الوضع يحصره نوعان: أحدهما أن يبين المعترض أن القياس موضوع على خلاف ما يقتضيه ترتيب الأدلة. ومثال ذلك أن يقول إن التعليل على خلاف الكتاب أو على خلاف السنة أو يقول أنه بالقياس حاول الجمع بين شيئين فرق الشرع بينهما أو حاول التفريق بين شيئين جمع الشرع بينهما وملخص هذا النوع أن يكون القياس يخالف وضعه موجب متمسك في الشرع هو مقدم على القياس فإذا كان كذلك كان القياس فاسد

تعليلهم لإيجاب الفرقة بإسلام أحد الزوجين ولإبقاء النكاح مع ارتداد أحدهما أنه في الوضع فاسد لأن الإسلام لا يصلح قاطعاً للحقوق والردة لا تصلح عفواً

الوضع مردوداً. والثاني أن يكون الوصف مشعراً بخلاف الحكم الذي ربط به وهذا زائد في الفساد على فساد الطرد لأن الطرد مردود من جهة أنه لا يناسب الحكم ولا يشعر به فالذي لا يشعر به ويخيل خلافه يكون أولى بالرد. ومثاله ذكر وصف يشعر بالتغليظ في روم تخفيف أو على العكس من ذلك فإذا اعتبر القائس الحد على المَهر في طلب الثوب أو المهر على الحد في محاولة السقوط يكون فاسداً في الوَضع لأن العقوبات تدرأ بالشبهات والأموال تثبت مع الشبهات فاعتبار أحدهما بالآخر في الثبوت أو السقوط يكون فاسداً في الوضع. ودفع هذا السؤال بإظهار الملائمة والتأثير في القياس وبيان الجمع بين الفرع والأصل فإن تيسر وإلا صار منقطعاً.

(مثاله) أي مثال فسادَ الوضع تعليل أصحاب الشافعي لإيجاب الفقة بإسلام أحد الزوجين أي بسبب إسلام أحدهما، والباء صلة التعليل. أي جعلوا نفس الإسلام علة لإيجاب الفرقة في غير المدخول بها حيث قالوا: إسلام أحدهما يوجب اختلاف الدين فوجب الفرقة من غير توقف على قضاء القاضي وعلى انقضاء العدة في غير المدخول بها كردة أحدهما **(ولإبقاء النكاح)** أي وتعليلهم لإبقاء النكاح مع ارتداد أحدهما إلى انقضاء العدة في المدخول بها حيث قالوا هذه فرقة وجبت بسبب طارئ على النكاح غير منافٍ إياه فوجب أن يتأجل إلى انقضاء العدة في المَدْخول بها كالطلاق. فأوجبوا الفرقة بنفس الإسلام في المسألة الأولى وحكموا ببقاء النكاح مع الرّدة في المسألة الثانية؛ **(أنه فاسد)** أي تعليلهم في هاتين المسألتين فاسد في وَضْعه لأن الاختلاف حَصل في المسألة الأولى بإسلام أحدهما وبقاء الآخر على الكُفَر وفي المسألة الثانية حَصل بردة أحدهما وبقاء الآخَر على الإسلام والحكم يضاف إلى الحادث أبداً أو إلى آخر الأوصاف وجوداً والحادث في المسألة الأولى هو الإسلام وكذا آخر الوصفين وجوداً هو الإسلام لا غيَر فلو أثبتنا الفرقة لوَجبت إضافتها إلى الإسلام الذي حدَث الاختلاف به وذَلك لايجوز لأن الإسلام شرع عاصماً للحقوق والأملاك لا قاطعاً لها. وفي المسألة الثانية الحادث هو الارتداد وهو آخر الوصفين وجوداً فوجب إضافة الفرقة إليه وهو منافٍ للنكاح لأنه يبطل عصمة النفس والمال جميعاً والنكاح مبني على العصمة وإذا كان كذلكً كان التعليل لإبقاء النكاح إلى انقضاء العدة بعد تحقق الارتداد فاسداً في وضعه لأنه تعليل لإبقاء الشيء ما ما ينافيه. وهو المراد من قول: والردة لا يصلح عفواً يعني لو أبقينا بقينا النكاح مع الردة التي هي مُنافية له لزم أن يجعل الردة عفواً أي في حكم المعدوم ليمكن الحكم ببقاء النكاح كما جعل الأكل كذلك في مسألة الناسي وهو لا يصلح أن تكون معفوة لكونها في نهاية القبح.

ومثله قولهم في الضرورة إذا حج بنية النفل أنه جائز عن الفَرض لأنه يتأدّى بإطلاق النية فكذلك نية النفل وهذا فا سد في الوضع لأن العلماء إنما اختَلفوا في حَمل المطلق على المقيد واعتباره به وهذا حمل المقيَّد على المُطلق واعتباره به وهو فاسد في وضع الشرع ومثله التعليل بالطعم لتحريم الربا اعتباراً بالنكاح فاسد في الوضع لأن الطعم يقع به القوام فلا يصلح للتحريم والحرية

قوله: (ومثله قولهم في الضرورة) الضرورة وهو الذي لم يحج حجة الإسلام إذا حج عن نفل أو نذر أو عن الغير فإنه يقع عما نوى عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقع عن الفرض. كذا في «الأسرار» لأن الحج يتادى بإطلاق النية فكذا يتادى بنية النفل لأن مطلق النية للعبادة التي تتنوع إلى نفل وفرض يكون نية النفل كما في الصلاة والصوم في غير رمضان فإذا استحق المطلق للقرض دل على استحقاق نية النفل للفرض ألا ترى أن الزكاة لما تادت بتصدق النصاب على الفقير بمطلق النية تادت بنية النفل ايضاً. وهذا فاسد أي اعتبارهم نية النفل بمطلق النية فاسد في الوضع لأن العلماء إنما اختلفوا في حمل المطلق على المقيد واعتبار المطلق الوضع بالمقيد فعند الشافعي يحمل المطلق على المقيد في حادثتين أو في حكمين وعندنا في حادثة واحدة في حكم واحد كما في كفارة اليمين حملنا مطلق الكتاب على المقيد بالتتابع في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وأحد لم يقل بأن المقيد يحمل على المطلق لأن في ذلك إلغاء صفة زائدة منصوصة فكان نسخاً وما ذهبوا إليه من هذا القبيل فكان فاسداً في وضعه لمخالفته وضع الشرع يوضح ما ذكرنا أن مطلق النقد ينصرف إلى نقد البلد المعروف لدلالة العرف. فأما المقيد بنقض آخر فإنه لا يحمل على المطلق لينصرف إلى نقد البلد (ومثله) أي مثل التعليل المتقدم التعليل بالطعم لتحزيم الربا فإنهم قالوا: إن الطعم في المطعومات بمعنى له خطر لتعلق بقاء النفس وقوامها به فيوجب ذلك حرمة التصرف في المحل عند المقابلة بجنسه إلا بشرط زائد وهو المساواة في المعيار إظهاراً لخطره كالنكاح لما تعلق به بقاء الجنس شرط فيه من الشروط ما لم يشترط في غيره من العقود من الشهود والولي وغيرهما إظهار الخطر المحل (وهذا فاسد في الوضع) لأن الطعم لما تعلق به قوام النفس كان من أعظم أسباب الحاجة ولمساس الحاجة أثر في الإطلاق والتوسعة دون التحريم والتضييق كما في إباحة الميتة عند الحاجة واعتبر هذا بالهواء والماء والطعام والدواء فإن تيسر الوصول إلى كل واحد من هذه الأشياء بقدر الحاجة إليه ولهذا حل لكل واحد من الغانمين تناول مقدار الحاجة من الطعام الذي يكون في الغنيمة في دار الحرب قبل القسمة فكانت العلة فاسدة وضعاً. مع أنه لا تأثير لها في إثبات المماثلة بين العوضين التي هي شرط جواز العقد. بخلاف النكاح فإنه يرد على

عبارة عن الخلوص فصلح للتحريم إلا بعارض ومثله قولهم في الجنون لمّا نافى تكلف الأداء نافى تكليف القضاء وهو فاسد لأن الوجوب في كل الشرائع بطريق الجبر والأداء بطريق الاختيار كما قيل في النائم والمغمى عليه والقضاء الذي هو بدل يعتمد انعقاد السبب للأداء على الاحتمال فصار هذا التعليل مخالفاً

الحرة والحرية تنبئ عن الخلوص يقال: طين حر أي خالص وفي التنزيل: ﴿رَبِّ إِنِّي نَذَرتُ لَكَ مَا فِي بَطنِي مُحَرَّراً﴾ [آل عمران:٣٥]، أي مخلصاً من أعمال الدنيا والخلوص يمنع ورود الملك عليها فيصلح أن يكون الأصل فيه التحريم فيثبت الحل بعارض الحاجة إلى بقاء الجنس وما ثبت بالعارض يجوز أن يتوقف على أشياء لما فيه من مخالفة الأصل (**والطعم**) بالفتح والضم مصدر طعم الشيء أكله وذاقه إلا أن الجاري على ألسنتهم في علة الربا الفتح ومرادهم كون الشيء مطعوماً أو مما يطعم كذا في «المغرب».

قوله: (**ومثله قولهم في الجنون**) الجنون ينافي وجوب الأداء بالاتفاق قل و كثر حتى لا يأثم بترك الأداء في حالة الجنون وينافي وجوب القضاء أيضاً بالاتفاق إذا كثر بأن زاد على يوم وليلة في حق الصلاة أو استغرق الشهر في حق الصوم. وإن كان أقل من يوم وليلة في الصلاة أو ما دون الشهر في الصوم يلزمه القضاء عندنا إذا أفاق وعند الشافعي رحمه الله لا يلزمه لأن الجنون ينافي تكليف الأداء لأنه يثبت بالخطاب والخطاب ساقط عن المجنون أصلاً فينا في وجوب القضاء أيضاً لأنه يبتنى على وجوب الأداء؛ وهو أي اعتبارهم انتفاء القضاء بانتفاء الأداء فاسد في الوضع (**لأن الوجوب**) أي نفس الوجوب في كل الشرائع أي المشروعات ثابت بطريق الخبر من غير توقف على قدرة العبد واختياره. والأداء بطريق الاختيار يعني وجوب الأداء إنما يثبت في حال يمكن للعبد اختيار الفعل وتركه وهي حالة القدرة فإن وجوب الأداء وإن كان بطريق الخبر أيضاً لكنه متوقف على القدرة بخلاف نفس الوجوب. كما قيل في النائم والمغمى عليه فإن أصل الوجوب ثابت في حقهما وإن كان وجوب الأداء متراخياً عنهما إلى حالتي الانتباه والإفاقة. والقضاء الذي هو بدل الأداء يعتمد انعقاد السبب للأداء على الاحتمال أي على احتمال الأداء يعني ليس من شرط وجوب القضاء أن يثبت وجوب الأداء حقيقة ثم يترتب عليه القضاء عند فواته بل الشرط فيه أن ينعقد السبب موجباً للأداء على وجه يحتمل أن يُفضي إلى الأداء كما في قوله: والله لأمسنّ السماء تنعقد اليمين موجبة للبر بطريق الاحتمال فيكفي ذلك وجوب الخلف وهو الكفارة وإن لم يكن الأصل ثابتاً بطريق الحقيقة. وفيما نحن فيه أصل الوجوب ثابت لأنه يعتمد تحقق السبب وقيام الأهلية وبالجنون لا تزول الأهلية لأن أهلية العبادة تبتنى على كونه أهلاً لثوابها وأهلية الثواب بكونه مؤمناً وبالجنون لا يبطل الإيمان ولهذا يرث قريبه

للأصول وكذلك قولهم ما يمنع القضاء إذا استغرق شهر رمضان يمنع بقدر ما يوجد هذا فاسد أيضاً في الوضع لأن الفصل بين اليُسر والحرج في حقوق صاحب الشرع مُستمر في أصول الشرع كالحيض أسقط الصلاة دون الصوم والسفر أثر في الظهر دون الفجر وكالحيض إذا تخلل في كفارة القتل لا يوجب

المسلم ولا يفرق بين المجنونة وزوجها المسلم ولا يبطل صومه به حتى لو جنَّ بعد الشروع في الصوم بقي صائماً فثبت أن الوجوب ثابت في حق المجنون وإن كان الخطاب بالأداء ساقطاً عنه لعجزه عن فهم الخطاب كما في حق النائم والمغمى عليه واحتمال الأداء قائم في حقه أيضاً بزوال الجنون ساعة فساعة كما في النوم والإغماء فيكفي ذلك وجوب القضاء فعلم أنه لا يلزم من منافاة الجنون وجوب الأداء منافاته وجوب القضاء عند الإفاقة. فصار هذا التعليل مخالفاً للأصول وهي أن الوجوب بطريق الخبر أصل وإن الجنون لا ينافي أصل الوجوب وأن القضاء يعتمد انعقاد السبب للوجوب على احتمال الأداء لا حقيقة وجوب الأداء فكان فاسداً في الوضع.

وأشار القاضي الإمام رحمه الله إلى ان أثر الجنون في تأخير لزوم الفعل حتى لا يأثم دون أصل الإيجاب كالنوم فجعل ما يسقط الخطاب بالفعل علة لإسقاط أصل الإيجاب حكم بخلاف النص والإجماع فيكون فاسداً وأراد بالنص قوله عليه السلم: «من نام عن صلاة أو نَسيها» الحديث وبالإجماع اتفاق العلماء على وجوب القضاء على النائم كما هو موجب الحديث.

قوله: **(وكذلك)** اي ومثل قولهم المذكور في هذه المسالة قولهم فيها أيضاً ما يمنع القضاء إلى آخره يعني لو عللوا في هذه المسألة بأن ما يمنع القضاء إذا استغرق شهر رمضان منعه بقدر ما يوجد كما في الصبا والكفر لشمول العلة وهي عدم العقل والفهم كان فاسداً في الوضع أيضاً مثل التعليل الأول لأن الفصل بين اليسر والحرج أي بين ما تيسَّر أداؤه من حقوق صاحب الشرع وبين ما يؤدي إلى الحرج **(أصل مستمر)** أي جار مطرد في قواعد الشرع حتى سقط ما أدى إلى الحرج ولم يسقط ما لم يؤدِ إليه. كالحيض أسقط الصلاة دون الصوم لأنها تبتلي بالحيض في كل شهر في الغالب والصلاة تلزم في كل يوم وليلة خمس مرات فلو أوجبنا القضاء لأدى إلى الحرج بتضاعف الواجب عليها في زمان الطهر. ولم يسقط بالحيض قضاء الصوم لأنه فرضية الصوم في السنة في شهر واحد وأكثر الحيض في ذلك الشهر عشرة أيام فإيجاب قضاء عشرة أيام أو دونها في أحد عشر شهراً لا يكون فيه كثير حرج ولا يؤدي إلى تضاعف الواجب في وقته. والسفر أثر في الظهر دون الفجر لأن في أداء الأربع حالة السير من حرج الانقطاع عن الرفقة ما ليس في أداء الركعتين.

الاستقبال بخلاف كفارة اليمين عندنا وبخلاف ما إذا نذَرت أن تصوم عشرة أيام متتابعة لما ذكرنا فكذلك هاهنا في الاستغراق حرَج وليس في القليل حرج مثله ولا كلام في الحُدود الفاصلة ولا حَرج في استغراق الإغماء لأنه قلما يمتد شهراً وفي الصلوات استوى الإغماء والجنون في الفتوى وإن اختلفا في الأصل فكان

(وكالحيض إذا تخلل) أداء يملك في صوم كفارة القتل الواجب بصفة التتابع لم يوجب الاستقبال لأنها لا تجد شهرين خاليين عن الحيض في العادة الغالبة فلو ألزمناها الاستقبال رعاية للتابع لوقعت في الحرج. بخلاف كفارة اليمين عندنا وبخلاف ما إذا نذرت أن تصوم عشرة أيام متتابعة لأنها تجد ثلاثة أيام أو عشرة أيام خالية عن الحيض فلا تخرج في الاستقبال. وإنما قال: عندنا لأن التتابع في كفارة اليمين ليس بشرط عند الشافعي رحمه الله ولهذا ضم إليها مسألة النذر بعشرة أيام متتابعة لأنها متفق عليها.

قوله: (لما ذكرنا) دليل المجموع أي هذه الأحكام ثابتة لما ذكرنا أن الفصل بين اليسر والحرج ثاب فكذلك هاهنا في الاستغراق حرج أي في إيجاب القضاء فيما إذا استغرق الجنون الشهر حرج بتضاعف العبادة المشروعة في وقتها فإن وظيفة السنة صوم شهر واحد فلو أوجبنا عليه القضاء صار فرض السنة شهرين ولا شك أن في التضاعف حرجاً فيسقط بعذر الحرج.

(وليس في القليل) أي في إيجاب القضاء في الجنون القليل وهو ما إذا لم يكن مستوعباً حرج مثل الحرج الثابت في الاستغراق فلم يسقط فثبت أن سقوط القضاء في الكثير للحرج لا للجنون فلا يَدل على سقوطه فيما ليس فيه حرج. ولا كلام في الحدود الفاصلة يعني لا نزاع في أن الفصل بين اليسر والحرج ثابت على حدود اعتبرها الشرع إنما النزاع في أن القليل من الجنون ليس مثل الكثير في سقوط القضاء لأن الكثير مستلزم للحرج دون القليل فكان اعتبار أحدهما بالآخر فاسداً في الوضع. وقوله: ولا حرج في استغراق الإغماء جواب عما يقال: سقوط القضاء المستغرق للحرج غير مسلم إذ لو كان للحرج لسقط في استغراق الإغماء أيضاً لاستلزامه تضاعف الواجب كالجنون وحيث لم يسقط فيه دل على أن السقوط للجنون لا للحرج فيلزم منه السقوط في القليل أيضاً فقال: لا نُسلم أن استغراق الإغماء للشهر موجب للحرج لأن الحرج إنما يتحقق فيما هو غالب الوجود وامتداد الإغماء شهراً قلما يقع إذ الإنسان لا يعيش في الغالب شهراً مغمى عليه بدون أكل وشرب ولو وقع كان في غاية الندرة فيلحق بالعدم بخلاف الجنون لأنه قد يمتد شهر أو سنة وسنين وإلى آخر العمر في صلح عذراً مسقطاً. وفي الصلوات استوى الإغماء والجنون في الفتوى أي في الحكم حتى كان الإغماء الزائد على يوم وليلة مسقطاً لقضائها

القياس في الإغماء أن لا يسقط واستحسنّا في الكثير وكان القياس في الجنون أن يسقط واستحسنّا في القليل لأنهما سواء في الطول والامتداد الداعي إلى الحرج والصبا ممتد أيضاً وبخلاف الكُفر لأنه ينافي الأهلية وينافي استحقاق ثواب الآخرة بخلاف الجنون وكذلك التعليل لتعيين النقود اعتباراً بالسلع ولفسخ

كالجنون الزائد على يوم وليلة لأن الإغماء يوجد غالباً في هذا المقدار من الزمان كالجنون وإن اختلفا في الأصل فإن الجنون مما يمتد غالباً كالصبا والإغماء مما لا يمتد ولكنهما مستويان في حق الصلاة في غلبة الوجود . أو معناه أنهما مستويان في حكم الصلاة وإن اختلفا في ذاتيهما فإن بالجنون يزول العقل وبالإغماء لا يزول بل هو فترة ومرض يعتبر الإنسان ويمنعه عن استعمال القدرة ولهذا ابتلى الأنبياء عليهم السلام بالإغماء دون الجنون. فكان القياس في الإغماء في الصلاة أن لا يسقط وإن كثر لوجود أصل العقل فيه كما في النوم واستحسنا في الكثير وهو يوم وليلة فجعلناه مسقطاً للحرج وكان القياس في الجنون أن يسقط الواجب قل الجنون أو كثر لزوال العقل فيه واستحسنا في القليل فلم نجعله مسقطاً لعدم الحرج وألحقناه بالعدم فحصل من هذا استواء الإغماء والجنون في حق الصلاة حتى كان قليل الجنون فيها كقليل الإغماء وكثير الإغماء فيها ككثير الجنون وقوله: لأنهما سواء متعلق بقوله استوى الإغماء والجنون في الفتوى أي هما مستويان في الامتداد في الصلاة بخلاف الصوم لأن الجنون فيه ممتد دون الإغماء **وقوله: (والصبا ممتد أيضاً)**. إلى آخره جواب عن اعتبارهم الجنون بالصبا والكفر حيث قالوا الصبي إذا بلغ في خلال الشهر أو أسلم الكافر لم يلزمهما قضاء ما مضى فكذا المجنون إذا أفاق فقال الصبا ليس بمتنوع إلى ممتد وغير ممتد بل هو ممتد في نفسه كالجنون في حق الصوم والصلاة والإغماء في حق الصلاة وإليه أشار بقوله أيضاً فلا يمكن إلحاقه بالعدم بوجه ويتحقق فيه معنى الحرج في إيجاب القضاء فكان استغراقه للشهر وعدم استغراقه بمنزلة وبخلاف الكفر عطف على قوله والصبا ممتد من حيث المعنى إذ معناه بخلاف الصبا فإنه ممتد ليس إلا وبخلاف الكفر حيث لا يجب فيه القضاء وإن كان قليلاً لأنه ينافي الأهلية لما بينا أن أهلية العبادة بأهلية ثوابها والكفر يُنافي في استحقاق ثواب الآخرة فينتفى عنه أصل الوجوب لعدَم الأهلية فلا يمكن إيجاب القضاء عليه بخلاف الجنون لأنه لا ينافي أهلية العبادة لعدم منافاته استحقاق الثواب ولهذا بقيت عباداته التي أداها في حال الإفاقة ولا يجب عليه إعادة حجة الإسلام بعد الإفاقة.

قوله: (وكذلك) أي وكالتعليل في المسألة المتقدمة التعليل لكذا ولكذا. جمع الشيخ رحمه الله بين المسألتين لابتنائهما على أصل واحد وهو التفرقة بين الثمن والمبيع

البيع بإفلاس المشتري اعتباراً بالعجز عن تسليم المبيع فاسد في الوضع لما عُرف من التفرقة بين المبيع والثمن في أصل وضع الشرع والبياعات تخالف التبرّعات في أصل الوضع هذه للإيثار بالأعيان وهذه لالتزام الديون قال اللّه عز وجل:

كما اشار إليه ونحن نبين كل مسألة على حدة. أما بيان الأولى فهو أن الدراهم والدنانير تتعيَّنان في عقود المعاوضات بالتعيين عند الشافعي رحمه اللّه لأن هذا تعيين مقيد صدر من أهله مضافاً إلى محله فيصح كما في المكيل والموزون وسائر السلع وكما في عقد الوصية والهبة والشركة والوكالة والمضاربة. أما الأهلية فظاهرة ولهذا لو عيَّن عرضاً يتعين. وأما المحلية فلأنها أعيان موجودة بذواتها قابلة للتعيين حتى تعيَّنت في العقود التي ذكرناها. وهو مفيد لأنه يتعيّن الملك في العين وملك العين أكمل من ملك الدَّيْن. ونحن نقول هذا التعليل فاسد في الوضع لأنه اعتبار الثمن بالمثمن وتسوية بينهما في الحكم والشرع فرق بينهما فجعل حكم العقد في جانب المبيع ثبوت الملك واستحقاق اليد لا غير وهذا بلا خلاف فكان وجوده شرطاً لجواز العقد إلا في موضع سقط ضرورة وهو المسلم فيه بحكم النص وجعل حكم العقد في جانب الثمن وجوده ووجوبه فإنه إذا اشترى شيئاً يجب الثمن في الذمة وذلك لم يكن موجوداً قبل العقد وإنما صار موجوداً بالعقد ومملوكاً به وهذا حكم أصلي في جانب الثمن لا يتغير إلا لضرورة كما في السَّلم بدليل جواز الشراء بدراهم في الذمة مع القدرة على التعيين وبدليل جواز الاستبدال فيه قبل القبض كما في سائر الديون ولو كان الحكم الأصلي في جانب الثمن ثبوت الملك في موجود وكان ثبوته ديناً بطريق الضرورة لبقي ملحقاً بالأعيان فيما وراء تلك الضرورة وهو حكم الاستبدال كما في السلم ولما ثبت التفرقة بينهما في وضع الشرع كان التعليل للتسوية بينهما في الحكم فاسداً في الوضع لأن فيه تغيير حكم الشرع بجعل ما هو حكم العقد وهو صيرورة الثمن موجوداً به شرط له. وهو معنى قوله لما عرف أي في هذا الكتاب في باب شروط القياس أو في موضع آخر من التفرقة بين المبيع والثمن. هذا إذا اعتبروا النقود بالسلع فإن اعتبروها بالتبرعات مشروعة للإيثار بالعين لا لإيجاب شيء منها في الذمة فلا يكون التعيين فيها تغيير الحكم العقد والمعاوضات لإيجاب بدل بها في الذمة ابتداء لأن المتعارف بين الناس في المعاوضات عقدها بلا إشارة إلى الأثمان بل تسمية مطلقة وأنها توجب في الذمة ابتداء مكان اعتبار ما هو مشروع لنقل الملك واليد في العين من شخص إلى شخص في صحة التعيين فاسداً وضعاً لعدم مصادفة التعيين محله وما كان تعيين النقد في المعاوضة إلا نظير الإيجاب في الذمة ابتداء بعقد الهبة. فكما أن ذلك ينافي صحة العقد لأن موجبه نقل الملك واليد في العين فبدون موجبه لا يكون صحيحاً

....

كذا التعين هاهنا ينافي صحة العقد لأنه يفوت به ما هو موجب هذا العقد في الثمن وهو الإلزام في الذمة ابتداء. وأما بيان المسألة الثانية فهو أن المشتري إذا أفلس قبل نقد الثمن لم يثبت للبائع حق يقبض البيع واسترداد السلعة عندنا وعند الشافعي رحمه اللّه عليه يثبت له ذلك لأن الثمن أحد عوضي العقد فالعجز عن تسليمه يوجب حق الفسخ للبائع دفعاً للضرر عن نفسه كالعوض الآخر وهو المبيع إذا كان عيناً فعجز البائع عن تسليمه بالإباق ونحوه أو كان ديناً كالسلم فعجز المسلم إليه عن تسليمه بانقطاعه عن أيدي الناس. ونحن نقول هذا التعليل فاسد وضعاً لأن القدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع لأن موجب العقد في المبيع استحقاق ملك العين واليد على البائع ولا يتحقق ذلك إذا لم يكن ذلك ثابتاً له عند العقد وكذا في المبيع الدين بشرط القدرة على التسليم حُكماً باشتراط الأجل الذي هو مؤثر في قدرته على التسليم باكتسابه أو إدراك غلاته وباشتراط عدم انقطاعه عن أيدي الناس أما القدرة على تسليم الثمن فليس بشرط لما قلنا إن الثمن يصير موجوداً بالعقد فلا يقدر على تسليمه قبل العقد لأن المعدوم لايتصور تسليمه. ولا يجوز أن يجعل القدرة على الثمن بعد العقد شرطاً لجواز العقد لأن الشرط أبداً يكون سابقاً على الأصل كالطهارة للصلاة ولأن الثمن وصف والأوصاف لا تقبل التسليم فتبين بهذا أن بالعجز عن تسليم المبيع يتمكن خلل فيما هو موجب العقد فيه ويسبب العجز عن تسليم الثمن لا يتمكن خلل فيما هو موجب العقد فيه ولهذا جاز إسقاط حق قبض الثمن قبل القبض بالإبراء ولم يجز ذلك في المبيع المعين قبل القبض حتى إذا وهبه من البائع وقبله كان فسخاً للبيع بينهما فإثبات حق الفسخ من غير تمكن خلل في موجب العقد اعتباراً بثبوته عند تمكن الخلل في موجب العقد يكون فاسداً. ولا يلزم عليه تمكن المولى من الفسخ عند عجز المكاتب عن أداء البدل مع أن ذلك عجز عن أداء ثمنه. لأن موجب عقد الكتابة لزوم البدل على أن يصير ملكاً للمولى بعد حلول الأجل بالأداء فإن المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولهذا لا تجب الزكاة في بدل الكتابة ولا تصح الكفالة به فعرفنا أن الملك هناك لا يسبق الأداء فإذا عجز عن الأداء فقد تمكن الخلل في الملك الذي هو موجب العقد فيه فاما موجب العقد فيما نحن فيه فملك الثمن دَيناً في الذمة ابتداء وذلك قد تم بنفس العقد وبسبب الإفلاس لايتمكن الخلل فيما هو موجب العقد فلا يثبت للمشتري به حق الفسخ كذا ذكر شمس الأئمة رحمه اللّه. فثبت بما ذكرنا أن قوله: لما عرف من التفرقة بين المبيع والثمن في الأصل وضع الشرع متعلق بالمسالتين وإن قوله: والبياعات إلى آخره متعلق بالمسالة الأولى. ووجه إيراد الآية ان اللّه

﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ [البقرة:٢٨٢]، أي تبايعتم بنسيئة فيطلب وجوه المقايس في ذلك جملة على ما عرف شرحه في موضعه.

وأما النوع الرابع وهو المناقضة فيلجئ إلى القول بالأثر أيضاً مثل قول

تعالى سمى التبايع مُداينة فلا بد من أن يكون فيه معنى الدَّينية ليصح تسميته بها وليس معنى الدينية في جانب المبيع إذ الشرط فيه أن يكون عيناً فثبت أنه في جانب الثمن فكان في الآية إشارة إلى أن الأصل في الثمن الدينية وأن المبايعة لالتزام الدين في الذمة. والمراد بالآية هو بيع العين بالدين في أكثر الأقاويل والله أعلم. (**فيطلب وجوه المقاييس في ذلك**) فيما ذكرنا من تعيين النقود فإنهم اعتبروا النقود بالسلع في البيع وبالتبرعات وبالغصب والقياس على الكل فاسد الوضع. أو أريد بوجوه المقاييس القياس الظاهر والاستحسان والقياس الطَّردي فإنه لما كان فاسداً في وضعه لا يتأتى فيه هذه الأقيسة لأنها تفتقر إلى صَلاح الوصف ومع فساد الوصف لا يكون الوصف صالحاً. كذا في بعض الشروح. والأظهر أنه أراد به أنواع المقاييس فيما ذكر من أمثلة فساد الوضع جملة كما صرح القاضي الإمام رحمه الله به في «التقويم» فقال: هذه الجملة أحسن عللهم وأظهرها للقلوب صحة وأبْيَنها فقهاً فيعرف بهذه الجملة أن أكثر عللهم لا يخلو عن فساد الوضع. وتبين بهذا أنه لا بد من القول بالتأثير الذي كان عليه السلف بلا خلاف وهكذا ذكر شمس الأئمة أيضاً. والمقاييس جمع مقياس وهو من أوزان الآلة فكان المعنى أن المعاني التي هي آلات الأقيسة في هذه المسائل باطلة. أو المراد بالمقاييس نفس الأقيسة. والضمير في شرحه راجع إلى البطلان الذي دل عليه فبطلت. وفي موضعه إلى الشرع وموضع الشرح الكتب الطوال مثل «المبسوط» و«الأسرار» وغيرهما.

قوله: (**وأما النوع الرابع**) من أقسام أول الباب وهو المناقضة وقد مر تفسيرها. فيلجئ أصحاب الطرد إلى القول بالأثر أيضاً مثل الأقسام المتقدمة لأن الطرد الذي تمسك به المجيب لما انتقض بما أورده السائل من النقض لايجد المجيب بداً من المخلص عنه ببيان الفَرْق وعدم وروده بقضاء ولا يتحقق ذلك إلا بالعدول عن ظاهر الطرد إلى بيان المعنى. وهذا إن لم يجعل ذلك انقطاعاً أو سامحه السائل ولم يناقشه في الشروع في بيان الفرق والتأثير. فأما إذا جعل انقطاعاً كما هو مذهب البعض ولم يسامحه السائل في ذلك بأن يقول احتججت عليَّ باطراد هذا الوصف وقد انتقض ذلك بما أوردته فلم يبق حجة فلا ينفعه بيان التأثير والشروع في الفرق في هذا المجلس لأن ذلك انتقال عن حجة وهي الطرد إلى حجة أخرى وهي التأثير لإثبات المطلوب الأول فلا يسمع منه فيضطر إلى التمسك بالتأثير والرجوع عن الطرد فيما بعد من المجالس. مثل قول الشافعي في اشتراط النية في

الشافعي رحمه اللّه في الوضوء والتيمم: إنهما طهارتان فكيف افترقتا؟ لأنه إن قال: وجب أن يستويا كان باطلاً بلا شبهة لأنهما قد افترقا في عدد الأعضاء وفي قدر الوظيفة وفي نفس الفعل وإن قال وجب أن يستويا في النية انتقض ذلك بغسل الثوب وغسل البدن عن النجاسة فيضطر إلى بيان فقه المسألة وهو أن

الوضوء أنهما طهارتا صلاة فكيف افترقتا؟ هو استفهام بمعنى الإنكار أي فلا تفترقان وهذه نكتة منقولة عن الشافعي رحمه اللّه. لأنه إن قال: وجب أن يستويا يعني أنه أنكر التفرقة بينهما على الإطلاق ولم يبين الحكم فإن فسر ذلك بان قال: وجب أن يستويا على الإطلاق كان باطلاً بلا شبهة لأن التيمم والوضوء قد افترقا في عدد الأعضاء فإن أحدهما يؤدى في الأعضاء الأربعة والأخرى يؤدى في عضوين. وفي قدر الوظيفة حتى سن التكرار إلى الثلاث في الوضوء وكره ذلك في التيمم بالإجماع أو المراد أن وظيفة الوضوء الاستيعاب بالماء والاستيعاب بالتراب ليس بشرط في التيمم بالإجماع إنما الخلاف في الاستيعاب بمسح ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما اللّه لا يشترط أيضاً بل مسح الأكثر كافٍ وفي ظاهر الرواية يشترط. أو هو من قبيل الإلزم على مذهب الخصم فإن عند الشافعي رحمه اللّه التيمم إلى الرسغ في قوله: «التقويم» كذا في «الأسرار». وهو مذهب الأوزاعي وأبي بكر الأعمش[1]. وفي نفس الفعل يعني الفعل واجب في أحدهما مسح وهو الإصابة وفي الآخر غسل وهو الإسالة وهما مفترقان. أو معناه أن الفعل في أحدهما تلويث حقيقة وفي الآخر تطهير وتنظيف حقيقة وحكماً. أو المراد أن نفس الفعل في التيمم شرط دون الوضوء حتى لو قام في مهب الريح أو موضع هدم حائط فأصاب الغبار وجهه وذراعيه أو ذَرّ رجل على وجهه وذراعيه تراباً لم يجزه عن التيمم حتى يمسح وينوي التيمم ولو وقع في ماء أو أصابه مطر وسال على أعضاء وضوئه يصير متوضأ من غير فعل. وإن قال وجب أن يستويا في النية أي قيد الاستواء بالنية وهو الغرض من هذا التعليل انتقض ذلك بغسل الثوب أو البدن عن النجاسة الحقيقية فإنها طهارة ولا يشترط فيه النية. فيضطر المجيب عند ذلك إلى بيان التأثير الذي يندفع به النقض ويقع به الفرق وهو أن الوضوء تطهير حكمي أي تعبدي غير معقول المعنى لأنه لا يعقل في العين أي محل وجوب الغسل نجاسة تزول بهذه الطهارة لأنه طاهر حقيقة وحكماً بدليل أنه لو صلى وهو حامل محدث جازت صلاته والمحل الذي قام به النجاسة وهو المخرج لم يجب غسله فإذا ثبت أنه تعبدي كان مثل التيمم إلا أن معنى التعبد في التيمم في الآلة وفي الوضوء في المحل فيشترط فيه النية كما في التيمم

---

(١) هو أبو بكر محمد بن سعيد الأعمش، المتوفى سنة ٣٤٠، انظر الفوائد البهية ص١٦٠.

الوضوء تطهير حُكمي لأنه لا يعقل بالعين نجاسة. فكان كالتيمم في شرط النية لتحقيق التعبد بخلاف غسل النجس. ونحن نقول: إن الماء في هذا الباب عامل بطبعه وكان لقياس غسل كل البدن لأن مخرج النجاسة غير موصوف بالحدث وإنما البدن موصوف فوجب غسل كله إلا أن الشرع اقتصر على أطراف البدن الأربعة التي هي مثل حدود البدن وأمهاته في هذا المعنى تيسيراً فيما يكثر

تحقيقاً لمعنى التعبد إذ العبادة لا تتادى بدون النية. بخلاف غسل النجس لأنه معقول المعنى إذ المقصود فيه إزالة عين النجاسة عن المحل لا معنى التعبد فلا يتوقف على النية. وذكر القاضي الإمام أبو زيد رحمه اللّه ان التيمم بدل فلو لم تكن النية شرطاً في الأصل لما كانت شرطاً في البدل لأن النية لتحصيل معنى العبادة ومتى لم يكن معنى العبادة ثابتاً في الأصل لا يثبت في البدل كما في إبدال الغصوب وعكسه إبدال الكفارات.

(**ونحن نقول: إن الماء في هذا الباب**) أي في الغسل (**عامل**) أي في التطهير بطبعه كما أنه مزيل ومُرْو بطبعه لأنه خلق طهوراً في الأصل قال اللّه تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً﴾ [الفرقان:٤٨]، والطهور هو الطاهر بنفسه المطهر لغيه كذا فسره ثعلب من ائمة اللغة أو هو مبالغة في صفة الطهارة وذلك بأن يكون مؤثراً في غيره وإذا كان كذلك يعمل في التطهير من غير قصد كما يعمل في الرأي من غير قصد وكما تعمل النار في الإحراق من غير قصد. ثم أشار إلى الجواب عن قوله هو تطهير حكمي لأنه لا يعقل بالعين نجاسة فقال وكان القياس غسل كل البدن اعتباراً بما لو تنجس بدنه حقيقة وذلك لأن بخروج النجاسة تثبت صفة الحدث بلا شبهة ومعلوم أن مخرج النجاسة غير موصوف بالحدث وحده فإنه لا يقال دبر محدث ولا فرج حائض وإنما البدن كله موصوف به أي بالحدث شرعاً وعُرفاً وحقيقة. أما شرعاً فلأنه يمنعه من أداء الصلاة وإن غسل المخرج وأما عُرفاً فلأنه يقال رجل محدث وامرأة حائض كما يقال: رجل عالم ومؤمن وإن كان العلم والإيمان قائمين بالقلب. وأما حقيقة فلأن نفيه لا يصح لا يقال: إنه ليس بمحدث وإنه ليس بعالم وإنما المحدث فرجه والعالم قلبه بل يكذب نافيه كذا قيل فثبت أن البدن كله موصوف بالحديث دون موضع الخروج الا ترى أن غسله ليس بشرط ولو كان هو الموصوف بالحدث لكان هو أولى بوجوب الغسل. وإذا ثبت ذلك ينبغي أن يجب غسل كل البدن.

(**إلا أن الشرع اقتصر**) إلى آخره يعني لكن الشرع اقتصر على بعض الأعضاء تيسيراً ودفعاً للحرج في الحدث الذي يكثر وقوعه وعين هذه الأعضاء لأنها حدود البدن فإن

وقوعه ويعتاد تكراره وأقر على القياس فيما لا حَرج فيه وهو المَني ودم الحيض والنفاس فلم يكن التعدي عن موضع الحدث إلا قياساً وإنما نعني بالنص الذي لا يعقل وصف محل الغسل من الطهارة إلى الخبث فأما الماء فعامل بطبعه والنية للفعل القائم بالماء لا للوصف بالمحل. فكان مثل غسل النجس بخلاف التراب

بالرأس والرجل ينتهي طرفا الطول وباليدين ينتهي طرَفا العرض وهي أمهات البدن أي أصوله في معنى الغسل لأنها مواقع النظر إليها ومحال إصابة الغبار وغيره لظهورها وكذا إقامة الغسل فيها أيسر من إقامته في غيرها فكانت أولى بالتنظيف والتطهير. فلم يكن التعدي أي تعدي وجوب الغسل عن موضع الحدث وهو المخرج إلي الأعضاء الأربعة بل إلى جميع البدن إلا موافقاً للقياس لاتصال جميع البدن بالحدث على سبيل الحقيقة كما بينا إلا أن الاقتصار على الأعضاء الأربعة مع المقتضى لغسل جميع البدن بخلاف القياس وذلك لا يجعل الغسل في هذه الأعضاء بخلاف القياس بل عدم غسل غيرها بخلاف القياس. وإنما يعني بالنص الذي لا يعقل كذا يعني إنما المراد من قولنا النص الموجب للوضوء وهو قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا قُمْتُم إِلَى الصَّلاَةِ ﴾ [المائدة:٦]، الآية غير معقول المعنى أن الثابت به وهو وصْف محل الغسل بالخبث غير معقول. وفي بعض النسخ وإنما تغير بالنص الذي لا يعقل يعني الثابت بهذا النص تغير وصف محل الغسل من الطهارة إلى الخبث غير معقول المعنى لأن حكم الحدث وإن ثبت في أعضاء الوضوء عُرفاً وشرعاً لكنه غير ثابت حساً وإنما يثبت ضرورة الأمر بالتطهير إذ لا بد له من ثبوت خبث في المحل ليكون الغسل في إزالة الخبث فكان إثباته في المحل أمراً حكمياً غير معقول لطهارة الأعضاء حقيقة وشرعاً فإن المحدث لو غمس يده في الماء القليل لا يتنجس. وهذه النسخة أصح. فإن الشيخ قد ذكر في «شرح التقويم» أن الثابت بالنص تغير محل الطهارة من صفة إلى صفة حتى أعطى له حكم النجاسة نصاً غير معقول فلم يكن تغيير الصفة المطهر وهو الماء فبقي الماء مطهراً بطبعه معقولاً على ما كان. وإنما ذكر الشيخ قوله: وإنما تغير بالنص كذا دفعاً لسؤال يرد عليه وهو أن تطهير هذه الأعضاء لما كان معقول المعنى ينبغي أن يثبت بسائر المائعات الطاهرة على أصلكم كإزالة النجاسة الحقيقية فقال النجاسة في الأعضاء ثبت بالنص غير معقول المعنى والشرع أثبت النجاسة في حق الماء فبقيت النجاسة عدماً في حق سائر المائعات **(فأما الماء فعامل بطبعه)** أي مُطهر ومزيل للخبث بطبعه لا يتوقف عمله على قصد وإرادة. والنية للفعل القائم بالماء وهو التطهير يعني لو شرطت النية إنما تشترط ليصير الماء مطهراً لا لأن يثبت خبث في المحل فإنه ثابت في المحل قبل النية ولهذا كان الشرط عند الخصم نية رفع الحدث لا إثباته وقد بيَّنا

لأنه لم يعقل مُطهراً وإنما صار مُطهراً عند إرادة الصلاة وبعد صحة الإرادة وصيرورته مطهر يستغنى عن النية أيضاً. ومسح الرأس مُلحق بالغسل لقيامه مقامه وانتقاله إليه بضرب من الحرج فثبت أن النية لا تشترط ولا يجوز أن يشترط لتصير قربة لأنا نسلم أن النية لتصير قربة شرط لكنا لا نسلم أنه لم يشرع إلا قربة بل شرع بوصف القربة وبوصف التطهير أيضاً كغسل الثوب والصلاة

أن الفعل القائم بالماء غير متوقف على النية بل هو عامل بطبعه سواء كان الخبث في المحل معقولاً أو غير معقول. **(فكان)** أي غسل هذا المحل الذي ثبته فيه الحدث غير معقول المعنى مثل غسل النجس في عدم افتقاره إلى النية. بخلاف التراب فإنه ملوث بطبعه فكان إثبات التطهير به غير معقول المعنى فيحتاج فيه إلى النية ليطهر فعله على خلاف طبعه ويصير مطهراً وبعدما صار مطهراً بالنية وصار بمنزلة الماء استغنى عن النية كما استغنى الماء عنها وتحصل الطهارة باستعماله بغير نية كما في استعمال الماء فثبت أنهما بمنزلة واحدة إنما المفارقة في صفة الطهورية للآلة وإنه لا متمسك للخصم في مسألة التيمم بل هو دليل لنا.

قوله: (ومسح الرأس مُلحق بالغسل) جواب عما يقال ان المسح شرع في الوضوء مطهراً وهو غير معقول المعنى في التطهير لأن اثره في تكثير النجاسة لا في إزالتها فكان مثل التراب في انه ملوث لا مطهر فينبغي أن يشترط فيه النية كما في التيمم فقال: هو ملحق بالغسل لقيامه مقام الغسل في ذلك المحل فإن الأصل فيه الغسل لسراية الحدث إليه كسرايته إلى سائر الأعضاء إلا أن الحكم انتقل من الغسل إلى المسح بسبب ضرب من الحرج فإن في غسل الرأس في كل يوم خمس مرات خصوصاً في أيام الشتاء لمن كان له شعر كثير حرجاً عظيماً وفيه إفساد الثياب والعمائم والقلانس فشرع فيه المسح ابتداء تخفيفاً وتيسيراً ولما قام المسح في هذا المحل مقام الغسل اخذ حكمه فاستغنى عن النية كالغسل. ولأن الطهارة غسل فيعتبر الجزء فيه بالكل. وذكر القاضي الإمام في «الأسرار» في جواب هذا السوال: إن الماء مطهر بنفسه لا بفعلنا إلا أنه إذا قلّ حتى لم يكن سيالاً ضعف عن التطهير للنجاسة الحقيقية لأن تطهيرها بإزالة عينها وفيما نحن فيه النجاسة ضعيفة لأنها حكمية دون العين فاستغنى عن الإزالة لإفادة الطهر فصار البلل كالسائل الذي يقدر على الإزالة في إفادة الطهر.

قوله: (ولا يجوز أن تشترط) أي النية ليصير الوضوء قربة جواب عن طريقة اخرى سلكها الشافعي رحمه الله في هذه المسألة وهي ان الوضوء عبادة لأنها اسم لفعل يؤتى به تعظيماً لله تعالى بامره وحكمه الثواب وكل ذلك موجود في الوضوء وقال النبي ﷺ:

تستغني في ذلك عن وصف القربة وإنما تحتاج في ذلك إلى وصف التطهير حتى إن من توضأ للنفل صلى به الفرائض ومن توضأ للفرض صلى به غيره. ومثله قوله

«الطهارة على الطهارة نُور على نور يوم القيامة» وإذا ثبت كونه عبادة لا يتأدى بدون النية لأن الله تعالى أمرنا أن نعبده بشرط الإخلاص والإخلاص عمل القلب بالنية بجهة الأمر. إلا أن هذه الطهارة تتأدى بالتراب فتبين به أن الطهارة الحقيقية غير مطلوبة في هذا الاستعمال بل المطلوب معنى العبادة وذلك لا يحص بدون النية. فقال: إنا نسلم أن النية ليصيرالرضوء قربة شرط وأن معنى العبادة فيه لا يحصل بدون النية. لكنا لا نسلم أنه أي الوضوء لم يشرع إلا قربه بل الوضوء المشروع نوعان نوع شرع بطريق القربة وهو لا يحصل بدون النية ونوع شرع تطهيراً مجرداً وهو حاصل بدون النية. كغسل الثوب يعني إذا نوى غسل الثوب للصلاة وقع عبادة موجبة للثواب وإذا لم يَنوِ ذلك وقع معتبراً أيضاً وإن لم يقع عبادة حتى جاز أداء الصلاة فيه لأن المقصود هو الطهارة دون القربة والصلاة في ذلك أي في كون الوضوء من شرط صحتها يستغنى عن وصف القربة في الوضوء لأن النصوص التي أوجبت اشتراط الوضوء للصلاة لا تدل على تعلق جواز الصلاة بوصف القربة. ولأنها نهاية ولا نهاية في العبادات فلا تحتاج إلى قربة أخرى لتصير عبادة كذا في «شرح التقويم».
(**وإنما يحتاج فيه**) أي في كون الوضوء من شرطها إلى وصف التطهبر ليصير العبد به أهلاً للقيام في مقام المناجاة وإليه الإشارة في قوله تعالى: ﴿وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُم﴾ [المائدة:٦]، وقوله عليه السلام: «مِفتاح الصلاة الطُّهور» وكذا في تسمية وضوء أو طهارة دليل عليه وهذا الوصف يحصل بدون النية. حتى إن من توضأ لكذا صلى به غيره لبقاء صفة الطهارة إذ لو احتاجت الصلاة إلى وصف القربة لم تجز الصلاة في هاتين الصورتين لأن حكم القربة قد انتهى بفراغه عن الصلاة التي قصدها في حالة الوضوء وإنما النافي وصف الطهارة لا غير ولما جازت بالإجماع عرفنا أنها متعلقة بوصف التطهير لا بوصف القربة. وذكر القاضي الإمام في الأسرار أن كثيراً من مشايخنا يظنون أن المأمور به من الوضوء يتأدى بغير نية وذلك غلط فإن المأمور به عبادة بغير نية ليس بعبادة ولكن العبادة متى لم تكن مقصودة سقطت لحصول المقصود بدون العبادة كالسعي إلى الجمعة والجهاد ونحوهما وذلك لأن هذه عبادة غير مقصودة بل المقصود منها التمكن من إقامة الصلاة بالطهارة فإذا طهرت الأعضاء بأي سبب كان سقط الأمر كالسعي إلى الجمعة يسقط بسعي لا للجمعة لأن المقصود هو التمكن من الجمعة بالحصول في المسجد فعلى أي وجه حصل سقط الأمر.

قوله: (**ومثله**) أي مثل قوله في المسألة المتقدمة قوله في النكاح إنه ليس بمال فلا

في النكاح إنه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال وهو باطل بالبكارة وكل ما لا يطلع عليه الرجال فيضطره إلى الفقه وهو أن يقول إن شهادة النساء حجة ضرورية فكان حجة في موضع الضرورة وما يبتذل في العادة بخلاف

يثبت بشهادة النساء اعتباراً بالحدود. (وهو) أي هذا التعليل بعد كونه تعليلاً بالعدم الذي هو احتجاج بلا دليل (باطل) أي منتقض بالبكارة وكل ما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والعيوب التي في مواضع العورة فإن شهادتهن فيها مقبولة مع أنها ليست بمال. فيضطر ورود هذا النقض المعلل الطارد إلى الفقه أي إلى الرجوع إلى المعنى الفقهي الذي بنى الشافعي هذا الحكم عليه وهو شهادة النساء منفردة أو منضمة إلى شهادة الرجال حجة ضرورية عند الخصم وأن الأصل فيها عدم القبول لأن اللّه تعالى نقل الأمر إلى النساء مع الرجال بشرط عدم الرجال بقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، كما نقل أمر الطهارة إلى التيمم عند عدم الماء فدل ذلك أنها ليست بحجة أصلية إنما صير إليها للضرورة. وكذا نقصان عَقلهن كما وردت به السنة وقلة ضبطهن كما ورد به الكتاب واختلال ولايتهن في الإمارات وغير ذلك مخلة بما هو الركن في الشهادة فكان الأصل فيها عدم القبول. فكانت حجة بانفرادها في موضع الضرورة مثل البكارة وما لا يطلع عليه الرجال. ومنضمة إلى شهادة الرجال فيما يبتذل في العادة وهو أموال لأنها للبذلة والتجارة دائمة بين الناس وأكثر ما يقع في بابها وكذا المبايعات تقع بغتة وربما يتعذر إحضار الذكور فلو لم يقبل شهادتهن في ذلك الباب لضاق الأمر فقبلت توسعة ودفعاً للضرورة ولكن لما كان السبب المؤدي إليه كون المتنازع فيه ما لا أقيم هذا السبب مقام الحاجة الداعية إلى قبول شهادتهن عند العدم فقبلت. وإن فقدت الحاجة بوجود الرجال توسعة كما أقيم السفر مقام المشقة. بخلاف النكاح لأنه عقد على الإبضاع ولم يجز الابتذال والإباحة فيها فكانت أعظم خطراً من الأموال. ولهذا اختص النكاح بشرط الشهادة والولي ولا يوجد فيه الضرورة أيضاً. لأنه لا يقع بغتة وفي كل وقت وإنما يقع بعد تدبر وتشاور في بعض الأوقات فاعتبار شهادتهن فيما فيه ضرورة ويبتذل عادة لا يدل على اعتبارها فيما لا ضرورة فيه وله خطر ليس لغيره (فيظهر به) أي بسبب بيانه أن شهادة النساء حجة ضرورية إلى آخره فقه المسألة لأصحابنا أيضاً (لأنا لا نسلم كذا) يعني أنه لما بين أنها حجة ضرورية احتجنا إلى المنع وإلى بيان مستنده ولا يتحقق ذلك إلا ببيان المعنى فيظهر الفقه من جانب أصحابنا أيضاً وهو أن شهادتهن أصلية كشهادة الرجال لأن الإنسان إنما يصير شاهداً بالولاية وهي مبنية على الحرية والعقل والنساء فيهما مثل الرجال. وما ذكر من نقصان العقل ساقط العبرة لأن عقلهن اعتبر كاملاً في التكاليف

النكاح فيظهر به فقه المسألة لأنا لا نسلم أن هذه الحجة ضرورية بل هي أصلية إلا أن فيها ضرب شبهة وهي مع ذلك أصلية لأن عامة حقوق البشر نظير هذه الحجة في احتمال الشبهة والنكاح من جنس ما يثبت بالشبهات فكان فوق ما يسقط بالشبهات في أصل الوضع فبطل القياس به من كل وجه. ألا ترى أنه يثبت مع الهزل الذي لا يثبت به المال فلأن يثبت بما ثبت به المال أولى وإذا ثبت دفع العلل بما ذكرنا من وُجوهه كانت غايته أن يلجئ إلى الانتقال.

بالإجماع والقبول يبتنى على العدالة وانتفاء التهمة ولهن عدالة مثل الرجال ولهذا قبلت منهن رواية الأخبار. والضلال المنصوص عليه في الكتاب مجبور بضم امرأة أخرى إليها فلئن نفي نوع شبهة بعد الخبر وهي شبهة ظاهر البدلية لا حقيقة البدلية فإن شهادتهن حجة مع وجود الرجال بالإجماع تعتبر فيما يسقط بالشبهات كالحدود وغيرها فأما فيما يثبت مع الشبهات فلا. وعلى هذا كان ينبغي أن تكون شهادة النساء وحدهن حجة إلا أن الشرع لم يقبل شهادتهن منفردة على خلاف القياس. فعند الخصم قبول شهادتهن حكم مخصوص ثابت بخلاف القياس والأصل عدم القبول فيتبين حقيقة ذلك بالتحاكم إلى الأصول فمتى ثبت للخصم ظهور الخلل فيما هو ركن الشهادة تبين أن القبول على خلاف القياس ولم يثبت ذلك ومتى قام الدليل لنا أن ما هو الركن كامل تبين أن القبول أصل وعدم القبول على خلاف القياس وقد قام كما بينا.

قوله: (وهي مع ذلك) أي مع تمكن الشبهة فيها أصلية غير ضرورية **(لأن عامة حقوق البشر)** أي حجج عامة حقوقهم يعني الحجج التي تثبت بها أكثر الحقوق نظير هذه الحجة في احتمال الشبة فإنها تثبت بشهادة رجلين وهي لا تخلو عن احتمال كذب وسهو وغلط وإن ترجح فيها جانب الصدق ثم إنها لم تخرج باحتمال الشبهة عن كونها أصلية ولم تصر ضرورية فكذا هذا **(والنكاح من جنس ما يثبت بالشبهات)** أي يثبت مع الشبهات المقارنة إياه فإنه يثبت مع الهزل والكره والشروط الفاسدة ولا يسقط بالشبهات الطارئة فإن رجلاً لو تزوج امرأة الغير ودخل بها ويثبت له شبهة النكاح حتى سقط به الحد ووجبت العدة لا يبطل النكاح الثابت بهذه الشبهة الطارئة. فكان أي النكاح في الثبوت فوق ما لا يسقط بالشبهات ولا يثبت معها أيضاً وهو المال **(فبطل القياس به)** أي بما يسقط بالشبهات فلا يستقيم قياسه به بوجه. وعلى هذا لا يكون الضمير راجعاً إلى المذكور لأن المقيس عليه في قياس الشافعي غير مذكور في هذا الكتاب ولكنه معلوم فيجوز عود الضمير إليه من غير ذكر. وفي بعض النسخ: فكان فوق ما يسقط بالشبهات أي النكاح الذي يثبت بالشبهات فوق الحد الذي يسقط بها في الثبوت فبطل قياس النكاح بالحد في اشتراط الذكورة لثبوته. أو ترى توضيح لقوله: النكاح من جنس ما يثبت بالشبهات والله أعلم.

وهذا باب وجوه الانتقال

وهو أربعة أوجه: الأول الانتقال من علة إلى أخرى لإثبات العلة الأولى، والثاني الانتقال من حكم إلى حكم آخر بالعلة الأولى والثالث الانتقال إلى حكم آخر وعلة أخرى هذه كلها صحيحة والرابع الانتقال من علة إلى علة أخرى لإثبات الحكم الأول لا لإثبات العلة الأولى وهذا الوجه باطل عندنا ومن الناس من استحسن هذا أيضاً. أما الوجوه الأولى فإنما صحت لأنه لم يدع إلا الحكم بتلك العلة فما دام يسعى في إثبات تلك العلة لم يكن منقطعاً وذلك مثل من

باب الانتقال

القسم الأول من الانتقال إنما يتحقق في الممانعة لأن السائل لما منع وصف المجيب عن كونه علة لم يجد من إثباته بدليل آخر. والثاني والثالث منه في القول بموجب العلة لأنه لما سلم الحكم الذي رتبه المجيب على العلة وادعى النزاع في حكم آخر لم يتم مرام المجيب فينتقل إلى إثبات الحكم المتنازع فيه بهذه العلة إن أمكنه أو بعلة أخرى إن لم يمكنه ذلك. والرابع في فساد الوضع والمناقضة إن لم يمكنه دفعهما ببيان الملائمة والتاثير. لأنه لم يدع أي في القسم الأول **(وذلك)** أي القسم الأول من الانتقال مثل من علل بوصف ممنوع أي غير مسلم عند السائل فقال في نفي الضمان عن الصبي المودع إذا استهلك الوديعة لم يضمن لأنه مسلط على الاستهلاك فما أنكر الخصم كونه استهلاكاً احتاج المجيب إلى إثباته **(وهذا)** أي إثبات ما ادعاه حجة بدليل آخر من غير اعتراض عن الدليل الأول واشتغال بعلة أخرى من باب الفقه فيكون حسناً مستقيماً. قال شمس الأئمة رحمه الله: وعلى هذا اشتغل بإثبات الأصل الثاني تفرع منه موضع الخلاف حتى يرتفع الخلاف بإثبات الأصل فإن ذلك حسن صحيح نحو ما إذا وقع الاختلاف في الجهر بالتسمية فإذا قال المعلل هذا ينتنى على أصل وهو أن التسمية ليست بآية من الفاتحة ثم يشتغل بإثبات ذلك الأصل حتى يثبت الفرع بثبوت الأصل يكون مستقيماً. وكذا إذا علل بقياس فقال خصمه القياس عندي ليس بحجة فاشتغل لإثبات كونه حجة

علَّل بوصف ممنوع فقال في الصبي المودع: إذا استهلك الوديعة لم يَضمن لأنه مسلط على الاستهلاك فلما أنكره الخصم احتاج إلى إثباته وهذا هو الفقه بعينه. وكذلك إذا ادّعى حكماً بوصف فسلم له ذلك لم يكن انقطاعاً لأن غرضه إثبات ما ادَّعاه والتسليم يحققه فلم يكن به بأس. فإذا أمكنه إثبات حكم آخَر بذلك الوصف كان ذلك آية كمال الفقه وصحة الوصف. مثل قولنا إن الكتابة عقد يحتمل الفسخ بالإقالة فلا يمنع الصرف إلى الكفارة كالإجارة والبيع فإن قال: عندي لا يمنع هذا العقد، قيل له: وجب أن لا يوجب في الرق نقصاً مانعاً من الصرف إلى الكفارة أو لا يتضمن ما يمنع وإذا علل بوصف آخر لحكم آخَر لم

بقول صحابي فيقول خصمه قول الواحد من الصحابة عندي ليس بحجة فاشتغل بإثبات كونه حجة بخبر الواحد فيقول خصمه خبر الواحد عندي ليس بحجة فيحتج بالكتاب على أن خبر الواحد حجة فإنه يكون طريقاً مستقيماً ويكون هذا كله سعياً في إثبات ما رام إثباته في الابتداء.

قوله: (وكذلك) أي ومثل القسم الأول القسم الثاني في أنه ليس بانقطاع كان ذلك آية كمال الفقه أي في المجيب حيث علل على وجه أمكنه إثبات حكم آخر بتلك العلة. وصحة الوصف في نفسه حيث أمكن إجراؤه في الفروع. مثل قولنا في جواز إعتاق المكاتب الذي لم يُؤدِّ شيئاً من بدل الكتابة عن كفارة اليمين إن الكتابة عقد يحتمل الفسخ بالإقالة عند التراضي وعنه عجز المكاتب عن أداء البدل وهو احتراز عن التدبير فإنه لما لم يحتمل الفسخ لم يجز إعتاق المدبر عن الكفارة وكذا الاستيلاء. فلا يمنع صرف الرقبة إلى الكفارة كالإجارة والبيع فإنه لو أجر العبد أو باعه بشرط الخيار لنفسه ثم أعتقه عن الكفارة جاز بالإجماع. وقيل المراد أن البيع تصرف لا يخرج العبد المبيع عن صلاحيته للصرف إلى الكفارة لاحتماله الفسخ حتى لو أعتقه المشتري عن الكفارة أو عاد إلى ملك البائع بإقالة أو رد بعيب أو شراء كان له أن يعتقه عن الكفارة فكذا في الكتابة.

فإن قال السائل: أنا أقول بموجب هذه العلة فعندي لا يمنع هذا العقد عن الصرف إلى الكفارة ولكن المانع نقصان تمكن في الرق بسبب هذا العقد لأن العتق مستحق للعبد بسبب الكتابة كعتق أم الولد والمدبر. قيل له: وجب هذه العلة أن لا يوجب هذا العقد نقصاناً مانعاً من الصرف إلى الكفارة لأن ما يمكن نقصاناً لا يحتمل الفسخ بوجه لأن نقصان الرق ثبوت الحرية من وجه وكما أن ثبوت الحرية من جميع الوجوه لا يحتمل الفسخ لا يحتمله ثبوتها من وجه فهذا إثبات الحكم الثاني بالعلة الأولى أيضاً.

يكن به بأس لما ذكرنا أن ما ادعاه صار مسلماً فلم يكن به بأس لكن مثل ذلك لا يخلو عن ضرب غفلة. وأما الرابع فمن الناس من استحسنه واحتج بقصة إبراهيم

قوله: (أو لا يتضمن ما يمنع) الخصم يقول عقد الكتابة يوجب استحقاق العبد للعتق فوق الاستيلاء والتدبير ولهذا يصير أحق بمكاسبه ويمتنع على المولى التصرفات فيه، ثم إما أن يقال: تمكن بهذا السبب نقصان في رقه. أو يقال: صار هو كالزائل عن ذلك المولى من وجه وهذا لو جنى عليه يلزمه الأرش ولو أتلفه تضمن قيمته ولو وطأ مكاتبته تضمن العقر وثبوت حكم الزوال من ملكه من وجه كاف للمنع من التكفير به. أو يقال: هو في حق المولى كفاية المنفعة لأنه صار أحق بمنافعه ومكاسبه فلا يجوز صرفه إلى الكفارة كالرقبة العمياء. كذا في ظهار المبسوط.

فالشيخ رحمه الله أراد بقوله وجب أن لا توجب نقصاناً في الرق رد الوجه الأول. وبقوله: أو لا يتضمن ما يمنع رد الوجهين الآخرين يعني لو قال: إنا نسلم أيضاً أنه لا يوجب نقصاناً في الرق ولكنه تضمن معنى يمنع الصرف وهو صيرورية كالزائل عن ذلك أو كفاية المنفعة نقول لما كان هذا العقد محتملاً للفسخ وجب أن لا يتضمن معنى يمنعه من صرفه إلى الكفارة كالبيع والإجارة فإن بالبيع بشرط الخيار زوال عن ملكه من وجه لانعقاد سبب الزوال وهذا لو مات من الخيار لزم البيع وبالإجارة فاتت المنافع عن ملكه ثم إنهما لا يمنعان عن الصرف إلى الكفارة لأنهما يحتملان الفسخ وكذا الكتابة. ويجوز أن يكون معنى تضمن هذا العقد ما يمنع الصرف إلى الكفارة عند الخصم تضمنها استحقاق العتق وإن لم توجب نقصاناً في الرق فنقول: إنه لا يتضمن ذلك لاحتماله الفسخ ويؤيده ما ذكر في المبسوط أن بسبب الكتابة لا يتمكن نقصان في رق المكاتب ولا يصير العتق مستحقاً له لأن حكم العتق في الكتابة متعلّق بشرط الأداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق فكذلك بهذا الشرط الأداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق فكذلك بهذا الشرط بل أولى لأن التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وهذا الشرط لا يمنع بخلاف الاستيلاد لأن به يتمكن النقصان في الرق حتى لا تعود إلى الحالة الأولى بحال. وبخلاف التدبير لأن العتق بالتدبير صار مستحقاً للمدبر ولهذا لا يحتمل التدبير الفسخ.

وإذا علل بوصف آخر لحُكم آخَر يعني إذا لم يمكنه إثبات الحكم الذي من ثبوت الحكم الذي انتقل إليه بالعلة الأولى فانتقل إلى علة أخرى لإثباته فهو صحيح أيضاً لأنّ ما ادَّعاه من ثبوت الحكم الذي زعم أن خصمه ينازعه فيه بالعلة المذكورة صار مُسلماً فإذا احتاج إلى إثبات حكم آخر كان له أن يثبت بعلة أخرى ولا يعد ذلك انقطاعاً. وذلك مثل

في محاجّة اللعين فإنه انتقل إلى دليل آخر لإثبات ذلك الحكم بعينه كما قص اللّه عزوجل عنه بقوله: ﴿فإنَّ اللَّهَ يأتي بالشَّمسِ مِنَ المَشرِقِ فَأتِ بها مِنَ المَغربِ فَبُهتَ الّذي كَفَرَ﴾ [البقرة: ٢٥٨]، والصحيح أن مثل هذا يعد انقطاعاً لأن النظر شُرع لبيان الحق فإذا لم يكن متناهياً لم تقع به الإبانة كما إذا لزمه النقض لم يقبل منه الاحتراز بوصف زائد فلأن لا يقبل منه التعليل المبتدأ أولى عليه. فأما قصة إبراهيم صلوات اللّه عليه فليس من هذا القبيل لأن الحجة الأولى

أن نقول في هذه المسألة بعد ما سلم الخصم أن هذا العقد بنفسه لا يمنع الصرف إلى الكفارة هذه رقبة مملوكة فوجب أن يجوز صرفها إلى الكفارة قياساً على ما ذكرنا. ولكن مثل ذلك التعليل الذي يحتاج فيه إلى الانتقال إلى علة أخرى وحكم آخر لا يخلو عن ضرب غفلة حيث لم يعرف المعلل موضع الخلاف في ابتداء تعليله.

قوله: (**أما الرابع**) وهو انتقال من علة إلى علة أخرى لإثبات الحكم الأول فصحيح عند بعض أهل النظر لأن إبراهيم صلوات اللّه عليه حين حاج اللعين وهو نمرود بن كنعان وكان يدّعي الألوهية بقوله: ﴿رَبِّيَ الَّذي يُحيي وَيُميتُ﴾ [البقرة:٢٥٨]، وعارضه اللعين بقوله: ﴿أنَا أُحيي وَأُميتُ﴾ [البقرة:٢٥٨]، انتقل إلى حجة أخرى وهي قوله: ﴿**فإنَّ اللَّهَ يأتي بالشَّمسِ مِنَ المَشرِقِ فَأتِ بِهَا مِنَ المَغرِبِ**﴾، وكان هذا منه انتقال إلى علة أخرى لإثبات ذلك الحكم الذي رام بالحجة الأولى هو بيان أن الألوهية للّه تعالى وحده لا شريك له فيها وقد ذكر اللّه تعالى ذلك منه على سبيل المدح له به فثبت أنه صحيح. وكذلك المدعي إذا اقام شاهدين فعورض بجرح مبهماً كان له أن يقيم شاهدين آخرين لإثبات مدعاه. والصحيح أن مثل هذا الانتقال يعد انقطاعاً لأن المناظرة شرعت لإبانة الحق فإن تفسير المناظرة النظر من الجانبين في النسبة بين الشيئين لإظاهر الصواب. فإذا لم يكن أي النظر أو الدليل متناهياً تقع به إبانة الحق يعني لوجود الانتقال ولم يجعل انقطاعاً لطال مجلس المناظرة من غير حصول المقصود وهو إبانة الحق لأن المعَلّل كلما رد عليه دليل يتعلق بآخر فلا تنتهي المناظرة ولا يحصل المرام. وهذا نظير نقض يتوجه على العلة فإنه يعد انقطاعاً ولا يصح من المعلل إدراج وصف زائد يحصل به الاحتراز عن النقض مع أنه ساع في تصحيح العلة التي ذكرها وان الوصف الزائد ليس بعلة بنفسه فلأن يعد انقطاعاً مع أنه تعليل مستبد تام بنفسه دال على أن العلة الأولى غير صاحلة أصلاً لإثبات الحكم المطلوب بها كان أولى.

(**فأما قصة إبراهيم عليه السلام فليس من هذا القبيل**) أي من قبيل الانتقال الفاسد

كان لازمة. ألا يرى أنه عارض بأمر باطل وهو قوله تعالى: ﴿قَالَ أَنَا أُحْيِي وَأُمِيتُ﴾ [البقرة:٢٥٨]، فإذا كان كذلك كان اللعين إلا أن إبراهيم صلوات اللّه عليه لما خاف الاشتباه والتلبيس على القوم انتقل إلى دفع آخر دفعاً للاشتباه إلى ما هو حال عما يوجب لبساً وذلك حسن عند قيام الحجة وخوف الاشتباه واللّه أعلم.

لأن الحجة الأولى التي ذكرها كانت لازمة على اللعين لأن إبراهيم عليه السلام أراد بقوله: ربي الذي يحيي ويميت حقيقة الإحياء والإماتة وعارضه اللعين بأمر باطل وهو إطلاق أحد المسجونين وقتل الآخر وذلك ليس من الإحياء والإماتة في شيء إلا بطريق الشبهة والمجاز **(وإذا كان كذلك)** أي كان الأمر كما بينا أن الحجة الأولى لازمة وأن المعارضة باطلة **(كان اللعين منقطعاً)** أي محجوجاً بتلك الحجة وكان يمكن لإبراهيم صلوات اللّه عليه أن يقول: إني أردت بالإحياء والإماتة حقيقتهما لا ما أريت من الإطلاق والقتل بل أنا أفعل كما فعلت ولكن إن قدرت على الإماتة والإحياء فامت هذا الذي أطلقته من غير مباشرة آلة وسبب وأحي هذا الذي قتلته فيظهر به بهت اللعين. إلا أن القوم لما كانوا أصحاب الظواهر وكانوا لا يتأملون في حقائق المعاني خاف الخليل عليه السلام الاشتباه والالتباس عليهم فضم إلى الحجة الأولى حجة ظاهرة لا يكاد يقع فيها الاشتباه فبُهت الذي كفر.

(وذلك) أي الانتقال إلى حجة أخرى حسن عند قيام الحجة الأولى وخوف الاشباه فإن المجيب إذا تكلم بكلام دقيق يخفى على القوم والخصم يلبس يجوز له أن يتحول إلى ظاهر يدركه القوم والمعلل إذا ثبت علته قد يقول والذي يوضح ما ذكرت فيأتي بكلام أوضح من الأول في إثبات ما رامه. وهذا لأن حجج الشرع أنوار فضم حجة إلى حجة كضم سراج إلى سراج وذلك لا يكون دليلاً على ضعف أحدهما أو بطلان أثره فكذلك ضم حجة إلى حجة وإنما جعلنا هذا انقطاعاً في وضع يكون الانتقال للعجز عن إثبات الحكم بالعلة. وأما الانتقال إلى بينة أخرى عند الجرح في التي أقامها فإنما يجوز صيانة لحقوق الناس إذ لو لم يجز الانتقال ضاع حقوق الناس بلا تدارك. وذكر في «عين المعاني» أن إبراهيم عليه السلام رجح حجته بما يشاكلها دفعاً للتلبيس لأن الأول إماتة ثم إحياء والثاني إزالة ثم إنشاء فالنفس مشرقة بروحها ثم زائلة عند زهوقها والشمس مشرقة بنورها ثم هي باطلة عند غروبها فكانت تأكيداً لا انتقالاً. ولم يقل اللعين: فليأتِ ربك لأنه كان معانداً خاف الفضحية أو صرف اللّه تعالى.

واعلم أن الانقطاع كمايتحقق من جانب المعلل يتحقق من جانب السائل فإن تفسيره عجز المناظر وقصوره عن بلوغ ما هم في أول ما شرع فيه من تصحيح مذهبه وذلك

....

في جانب المعلل بالعجز عن الوفاء بما ضمن من تحقيق قوله بالحجة التي أبرزها وأري تصديق قوله با وفي جانب السائل بالعجز عن المنع أو عن تصحيح منعه بإسناده إلى مستند فإن كل واحد منهما لما شرع في التعليل أو المنع فقد أظهر أنه يريد تصحيحه فإذا لم يقدر فقد انقطع.

وإنه أنواع أربعة على ما ذكر شمس الأئمة رحمه اللّه: أحدهما وهو أظهرها السكوت كما أخبر اللّه تعالى به عن اللعين عند إظهار الخليل عليه السلام حجته بقوله: ﴿**فبُهت الذي كفر**﴾. والثاني جحد ما يعلم ضرورة أو بطريق المشاهدة جحد مثله يدل على أنه ما حمله على ذلك إلا عجزه عن دفع علة المعلل فكان انقطاعاً. والثالث المنع بعد تسليم فإنه يدل على أنه يحمله على المنع بعد التسليم وتناقض الكلام إلا عجزه عن الدفع لما استدل به خصمه. ولا يقال: يحتمل أن يكون تسليمه عن سهو أو غفلة لأن عند ذلك تبين وجه الدفع بطريق التسليم ثم يبتنى عليه استدراك ما سهى فيه. فإما أن يرجع عن التسليم إلى المنع من غير بيان الدفع بطريق التسليم فذلك لا يكون إلا للعجز. والرابع عجز المعلل عن تصحيح العلة التي قصد إثبات الحكم بها حتى انتقل منها إلى علة أخرى لإثبات الحكم فإن ذلك انقطاع لأنه عجز عن إظاهر مراده فكان بمنزلة العجز ابتداء عن إقامة الحجة على الحكم الذي ادعاه. ثم هذا النوع من الانتقال إنما يكون انقطاعاً في حق المعلل دون السائل فإنه لو انتقل من دليل إلى دليل لا يكون به بأس لأنه معارض لكلام المجيب فما دام في المعارضة بدليل يصلح معارضاً لا يكون منقطعاً بخلاف المجيب. إليه أشير في «الميزان» واللّه أعلم.

باب معرفة أقسام
الأسباب والعِلَل والشروط

جملة ما يثبت بالحجج التي سبق ذكرها سابقاً على باب القياس شيئان: الأحكام المشروعة والثاني ما تتعلق به الأحكام المشروعة. وإنما يصح التعليل للقياس بعد معرفة هذه الجملة فألحقناها بهذا الباب ليكون وسيلة بعد إحكام طرق التعليل. أما الإحكام فأنواع حقوق اللّه عز وجل خالصة وحقوق العباد

باب معرفة أقسام
الأسباب والعلل والشروط

لم يذكر الشيخ رحمه اللّه الأحكام في تلقيب الباب كما ذكر شمس الأئمة رحمه الله مع أنه ذكر الأحكام في هذا الباب لأن غرضه من عقد الباب بيان الأسباب والعلل والشروط دون الأحكام ولم يذكر القاضي الإمام في «التقويم» (**بالحجج التي سبق ذكرها سابقاً**) أي مر ذكرها قبل باب القياس من الكتاب والسنة والإجماع. أو هو سيق من السوق لا من السيق: وإنما قيد بقوله سابقاً عن باب القياس لأن القياس لا يثبت هذه الأشياء عند الشيخ كما مر بيانه في باب حكم العلة. وإنما يصح التعليل فللقياس أي لأجل القياس بعد معرفة هذه الجملة وهي الأحكام وما يتعلق به لأن القياس لتعدية حكم معلوم بسببه وشرطه بوصف معلوم على ما ذكر الشيخ في أول باب حكم العلة ولا يتحقق ذلك إلا بعد معرفة هذه الأشياء (**فألحقناها**) أي تلك الجملة يعني بيانها (**بهذا الباب**) وهو باب القياس ليكون معرفتها وسيلة إليه أي إلى القياس بعد إحكام طرف التعليل. والوسيلة ما يتقرب به إلي الغير والجمع الوسيل والوسائل. ولا يقال: لما كانت معرفة هذه الجملة وسيلة إلى القياس كان ينبغي أن تذكر هذه الجملة قبل القياس إذ الوسائل مقدمة على المقاصد. لأنا نقول كون القياس أصلاً من أصول الشرع وحجة من حججه أوجب وصله بالحجج المتقدمة وترتيبه عليها فلذلك لزم تأخير بيان هذه الجملة إلى الفراغ وإلحاقه.

قوله: (**حُقوق اللّه تعالى خالصة**) بالنصب على التمييز. قال السيد الإمام أبو القاسم

خالصة. والثالث ما اجتمع فيه الحقان وحق اللّه تعالى غالب والرابع ما اجتمعا وحق العبد فيه غالب. وحقوق اللّه تعالى ثمانية أنواع: عبادات خالصة وعقوبات خالصة وعقوبات قاصرة وحقوق دائرة بين الأمرين وعبادة فيها معنى المؤونة ومؤونة فيها معنى العبادة ومؤونة فيها شبهة العقوبة وحق قائم بنفسه. والعبادات نوعان: الإيمان وفروعه وهي ثلاثة أنواع: أصل ومُلحق به وزوائد، أما الأصل فالتصديق في الإيمان أصل محكم لا يحتمل السقوط بحال بعذر الإكراه وبغيره من الأعذار ولا يبقى مع التبديل بحال والإقرار باللسان ركن في الإيمان ملحق بالتصديق وهو في الأصل دليل على التصديق انقلب رُكناً في أحكام

رحمه اللّه في أصول الفقه: الحق الموجود من كل وجه الذي لا ريب فيه في وجوده ومنه السحر حق والعين حق أي موجود بأثره وهذا الدين حق أي موجود صورة ومعنى ولفلان حق في ذمة فلان أي شيء موجود من كل وجه. قال وحق اللّه تعالى ما يتعلق به النفع العام للعام فلا يختص به أحد وينسب إلى اللّه تعالى تعظيماً أو لئلا يختص به أحد من الجبابرة لحرمة البيت الذي تتعلق به مصلحة العالم باتخاذه قبلة لصلاتهم ومثابة لاعتذار إجرامهم وكحرمة الزنا لما يتعلق بها من عموم النفع في سلامة الإنسان وصيانة الفرش وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة. وإنما ينسب إليه تعظيماً لأن تعالى يتعالى عن أن ينتفع بشيء فلا يجوز أن يكون شيء حقاً له بهذا الوجه لا يجوز أن يكون حقاً له بجهة التخليق لأن الكل سواء في ذلك بل الإضافة إليه لتشريف ما عظم خطره وقوى نفعه وشاع فضله بأن ينتفع به الناس كافة. وحق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير فإنه حق العبد ليتعلق صيانة ماله بها فلهذا يباح مال الغير بإباحة الملك ولا يباح الزنا بإباحتها ولإباحةأهلها (**وعقوبات قاصرة**) المراد بالواحدة إذ ليس من هذا الجنس إلا حرمان الميراث ولهذا قال شمس الأئمة: وعقوبة قاصرة وكذا في بعض نسخ المنتخب أيضاً. وهي ثلاثة أنواع يعني هذه الأنواع الثلاثة موجودة في مجموع النوعين لا أن كل نوع منقسم إلى ثلاثة أنواع. لا يحتمل السقوط بحال كما يحتمله الإقرار بعذر الكره وبغيره من الأعذار مثل أن صار مثقل اللسان (**ولا يبقى**) أي الإيمان مع تبديل التصديق بعده بحال سواء كان بالإكراه أو بغيره والإقرار ملحق بالتصديق. والزوائد في الإيمان تكرار الشهادة مرة بعد أخرى كذا قيل (**وهو**) أي الإقرار في الأصول دليل على التصديق لأن اللسان معبر عما في الضمير فانقلب أي الإقرار منضماً إلى التصديق ركناً من الإيمان في أحكام الدنيا والآخرة بمنزلة علة ذات وصفين حتى لو صدق بقلبه ولم يقر بلسانه بعد التمكن منه فيكون مؤمناً في الحكم ولا عند اللّه ولو مات على ذلك كان من أهل النار عند الفقهاء

الدنيا والآخرة وهو في أحكام الدنيا أيضاً حتى إذا أكره الكافر على الإيمان فآمَن صح إيمانه بناء على وُجود أحد الركنين بخلاف الردة في الإكراه لأن الأداء في الرِّدة دليل محض لا رُكن والأصل في فروع الإيمان هي الصلاة وهي عماد الدين

وأهل الحديث. وعند المتكلمين الإقرار شرط إجرام الأحكام وركن الإيمان هو التصدق لا غير وقد مرت المسألة في باب بيان حسن المأمور به. وهو أصل في أحكام الدنيا يعني التصديق والإقرار وإن كانا ركنين في مطلق الإيمان بمنزلة الكيل والجنس في باب الربا لكن الإقرار صار أصلاً بنفسه في أحكام الدنيا بمنزلة التصديق إعلاء للإسلام كما جعل أحد وصفي علة الربا علة الحرمة ربا النسيئة ولهذا حكمنا بالإيمان بوجود الإقرار. وإن فات التصديق حتى لو أكره الحربي أو الذمي على الإيمان فإن صح إيمانه بناء على وجود الإقرار مع أن قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على عدم التصديق كما حكمنا ببقاء الإيمان بناء على بقاء التصديق مع فوات الإقرار بالإكراه إعلاء للإسلام. وهذا لأن أحكام الدنيا مبنية على الظواهر والإقرار دليل ظاهر على ما في الضمير والضمير أمر باطن فبني حكم الإسلام عليه في الدنيا وجعل هو أصلاً فيه وفي اعتبار مجرد الإقرار إعلاء الإسلام وتكثير سواد المسلمين وتحميل للكافر على الإيمان الحقيقي فإنه لما منع عن إظهار الكفر بعد الإقرار بطريق الخبر بما يحمله ذلك على الإيمان بطريق الإخلاص كما أن الجزية وضعت عليه لتحمله على الإسلام إذا عاين عزة الإسلام ومذلة الكفر.

والدليل على أن بمجرد الإقرار يثبت الإيمان في أحكام الدنيا أن رسول اللّه ﷺ كان يعرف المنافقين بالوحي كما نطق به النص والخبر ثم كان يعاملهم معاملة المسلمين في أحكام الدنيا بناء على الإقرار المجرد. فعرفنا أنه هو الأصل في أحكام الدنيا. بخلاف الردة حيث لم يثبت بمجرد الإقرار حتى لو أكره على الكفر فيتكلم بكلمة الكفر بلسانه لا يصير مرتداً (**لأن الأداء**) أي الإقرار باللسان في الردة دليل محض على ما في الضمير من الاعتقاد كما هو الأصل في التكلم. لا ركن فإن الركن في الرِّدة تَبديل الاعتقاد لا غير وهذا لو اعتقد الكفر بقلبه ولم يقرُ بلسانه يكفر وتبين منه امرأته فيما بينه وبين ربه وكان من أهل النار ولو جعلنا الإقرار في الردة ركناً لكان ذلك سعياً منافي إثبات الكفر وذلك لا يجوز كما كان جعل الإقرار في الإيمان ركناً سعياً في إعلاء الإسلام. وإذا ثبت أنه دليل وليس بركن كان قيام السيف على رأسه دليلاً معارضاً له فلم تثبت الردة.

قوله: (**والأصل في فروع الإيمان**) التي هي النوع الثاني من العبادات (**الصلاة**) وهذا لم تخل عنها شريعة من شرائع المرسلين. وهي عماد الدين كما وقعت إليه الإشارة النبوية في قوله عليه السلام: «الصلاة عِماد الدين من أقامها فقد أقام الدين ومن تَركها فقد هَدم

شُرعت شكراً لنعمة البدن الذي يشمل ظاهر الإنسان وباطنه إلا أنها صارت أصلاً بواسطة الكعبة كانت دُون الإيمان الذي صار قربة بلا واسطة ثم الزكاة التي تعلقت بأحد ضربي النعمة وهو المال وهي دون الصلاة لأن نعمة البدن أصل

الدين» شرعت شكراً لنعمة البدن الذي يشمل ظاهر الإنسان وباطنه وذلك لأن أول درجات الشكر أن يَعرف النعمة ثم لا يستعملها بعد المعرفة في عصيان النعم ثم يظهرها بمقاله وأفعاله لكون كتمانها كفراً نالها. ثم أول درجات الشكر الذي هو العلم بالنعمة إنما يحصل بكون الشكر من جنس النعم ونعمة البدن مشتملة على نعم ظاهرة من الأعضاء السليمة وما يحصل له بها من التقلب من حالة إلى حالة من القيام والقعود والانحناء وعلى نعم باطنة من القوى النفسانية المدركة للمعاني فشرعت الصلاة شكراً لنعم ظاهر البدن وباطنه فأركان الصلاة التي هي بمنزلة الصورة لها تعلق بظاهر البدن وجعل أفضل أركانها طول القنوت ليعرف مما يلحقه من المشقة قدر الراحة التي ينالها بالتقلب على حسب الإرادة وموافقة ما تهواه نفسه والنية والإخلاص والخضوع والخشوع التي هي روح الصلاة ومعناها تتعلق بالباطن. والدليل على أنها شرعت بطريق الشكر ما روي أن النبي ﷺ صلى حتى تورمت قدماه فقيل له: إن الله قد غفر لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر قال: «أفلا أكون عبداً شكوراً». أخبر أنه يصلي لله تعالى شكراً على ما أنعم عليه.

(**إلا أنها**) أي لكنها كذا. وتقريره ما ذكر شمس الأئمة رحمه الله: ان الصلاة صارت قربة بواسطة البيت الذي عظمه الله تعالى وأمرنا بتعظيمه لإضافته إلى نفسه فقال: ﴿أن طَهِّرَا بَيتِيَ﴾ [البقرة:١٢٥] الآية، حتى لاتتأدى هذه القربة إلا باستقبال القبلة في حالة الإمكان وفي ذلك من معنى التعظيم ما أشار الله تعالى إليه في قوله تعالى: ﴿فَأينَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجهُ اللَّهِ﴾ [البقرة:١١٥]، ليعلم به أن المطلوب وجه الله عز وجل ووجه الله لا جهة له فجعل الشرع استقبال جهة الكعبة فأينما مقام ما هو المطلوب لأداء هذه القربة وأصل الإيمان فيه تقرب إلى الله تعالى بلا واسطة وفي الصلاة تقرب بواسطة البيت فكانت من شرائع الإيمان لا من نفس الإيمان.

قوله: (**ثم الزكاة**) أي بعد الصلاة في الرتبة الزكاة التي تعلقت بأحد ضربي النعمة وهو المال فإن العبادات مشروعة لإظهار شكر النعمة بها في الدنيا ونيل الثواب في الآخرة فكما أن شكر نعمة البدن بعبادة تؤَدى بجميع البدن وهي الصلاة فشكر نعمة المال بعبادة مؤداة بجنس تلك النعمة ليعرف بزوال المحبوب من المال المرغوب في اقتنائه إلى من لا يصل إليه منه نفع وبما يلحق طبيعة من المشقة في ذلك على ما قال بعض الأجواد: إنا نجد في بذل المال ما يجده البخلاء ولكنا نتصبر ولهذا كان الجود قرين الشجاعة وقلما

ونعمة المال فَرع. والأولى صارت قربة هي بواسطة القبلة التي هي جماد وهذه صارت قربة بواسطة الفقير الذي له ضرب استحقاق في الصرف ثم الصَّوم قربة تتعلق بنعمة البدن ملحقة بالأصل كأنها وسيلة إلى الأصل وهو لا يصير قربة إلا

يفترقان لتولدهما من قوة القلب قدر ما أزل إليه من اصناف المال واتى من البسيطة في فنونها. إلا أن الزكاة دون الصلاة في الرتبة لأن نعمة البدن أصل ونعمة المال فرع لأن المال وقاية النفس ولا ينتفع به بدونها وينتفع بالنفس بدون المال فكان ما تعلق بالنعمة التي هي أصل أعلى رتبة مما تعلق بالنعمة التي هي فرع. وقوله والأولى صارت قربة دليل آخر أي ولأن الأولى صارت قربة بواسطة القبلة التي هي جماد لا استحقاق لها في التوجه إليها بوجه وقد يسقط التوجه إليها عند خوف العدو والسبع والصلاة على الدابة **(وهذه)** أي الزكاة صارت قربة بواسطة الفقير الذي له ضرب استحقاق في الصرف إليه فإن المؤدي يجعل المال المؤدى خالصاً لله تعالى في ضمن صرفه إلى المحتاج ليكون كفاية له من الله تعالى فكانت الزكاة دون الصلاة بدرجة. لأن الخلوص في الأولى أزيد منه في الثانية فكان معنى العبادة فيها أكمل لأنها به صارت عبادة قال الله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البينة: ٥]، وفي قوله ضرب استحقاق في الصرف إشارة إلى نفي قول الشافعي رحمه الله: فإن عنده للفقير حقيقة استحقاق المال حتى صار المال بمنزلة المشترك بينه وبين الفقير ولهذا كان للفقير عنده أن يأخذ مقدار الزكاة من المال إذا ظفر به فأشار إلى أنه ليس بمستحق له حقيقة ولكن له صلاحية ان يصرف إليه ويستحق هذا القدر على صاحب المال على معنى أنه إذا أراد الأداء يجب عليه أن يصرفه إلى الفقير دفعاً لحاجته.

ولا يقال: لما وجب الصرف إليه لفقره كان المال حقه فيكون هو مستحقاً له حقيقة. لأنا نقول ما يجب لفقره يجب رزقاً له على الله تعالى لأنه تعالى هو الضامن للرزق دون العبيد إلا أن الله تعالى أمر بصرف هذا الواجب إليه فلا يصير المال حقه قبل الصرف إليه ولا تخرج الزكاة به عن كونها عبادة خالصة.

قوله: **(ثم الصوم قربة)** يعني بعد هاتين العبادتين في الرتبة الصوم فإنه قربة تتعلق بالبدن كالصلاة فكان ملحقاً بالصلاة من حيث أنه بدني خالص لكنه يجب على العبد بطريق الرياضة للركوب لامقصوداً بنفسه ولا يشتمل أيضاً على أفعال متفرقة على أعضاء البدن بل يتأدّى بركن واحد وهو الكف عن اقتضاء الشهوتين فكان دون الصلاة لأنها عبادة مقصودة بنفسها مشتملة على أركان تتادى بجميع البدن. ودون الزكاة أيضاً لأنه لا يصير قربة إلا بواسطة النفس وهي دون الواسطتين الأوليين يعني في المنزلة لا في كونها واسطة

بواسطة النفس وهي دون الواسطتين الأوليين حتى صارت من جنس الجهاد. ثم الحج عِبادة هجرة وسَفر لا يتأدى إلا بأفعال تقوم ببقاع معظمة فكانت دون الصوم كأنّها وسيلة إليه والعمرة سنة واجبة تابعة للحج ثم الجهاد شرع لإعلاء الدين فرض في الأصل لكن الواسطة هاهنا هي المقصودة فصارت من فروض

فإن البيت معظم بتعظيم صاحب الشرع إياه والفقير مستحق للصرف إليه بفقره ولاقبح في صفة الفقر لكن نفس تستحق القهر لميلها إلى الشهوات ومخالفة أمر الله جل جلاله وكونها أمارة بالسوء وهذه صفة قبح فتكون هذه الواسطة دون الأوليين من هذا الوجه وكانت أقوى في كونها واسطة وأقرب إلى كونها مقصودة ولهذا صارت هذه القربة من جنس الجهاد لأنه قهر عدو الله وعدوه الباطن كما أن الجهاد قهر عدو الله وعدوه الظاهر وإليه الإشارة في قوله عليه السلام: «أعدى عدوك نفسك التي بين جنبيك» وقوله عليه السلام: «أفضل الجهاد أن تجاهد نفسك وهواك». وذكر في بعض الشروح أن معنى قوله: وهي دون الواسطتين أنها دونهما في كونها واسطة لأن الواسطة هاهنا ذات الفاعل وفي الصلاة والزكاة الواسطة غيرهما وخارجة عن ذاتهما وإذا كان كذلك لا يصلح ذاته واسطة لأنها موجودة في الإيمان أيضاً. إذ الإيمان لا يوجد بدون الذات فعلى هذا تكون هذه الواسطة دون الأوليين لكونها في حكم العدو فينبغي أن يكون الصوم أعلى رتبة من الصلاة والزكاة مثل الإيمان لكن الصوم شرع وسيلة إلى الصلاة كما بينا فكان بمنزلة التبع لها فكان دونها. وكذا الزكاة أصل بنفسها ليست بتبع لشيء فكانت فوق الصوم في الرتبة .ولكن الوجه الأول أوجه وأوفق لسياق الكلام.

قوله: (ثم الحج عِبادة هجرة) أي عن الأولاد والأوطان والأقران والإخوان. وسفر إلى زيارة بيت الرحمن لا يتأدّى إلا بأفعال تقوم أي تختص ببقاع أو تقع في بقاع معظمة وأوقات شريفة من الطواف والوقوف والسعي والرمي وغيرها فكان الحج دون الصوم في الرتبة (**كأنها**) أي كأن عبادة الحج وسيلة إلى الصوم لأنه لما هجر الأوطان وجانب الأهل والأولاد وانقطع عنه مواد الشهوات في البوادي وانسد عليه طريق الوصول إليها في الفيافي ضعف نفسه وزال عنها الجموحة وقدر على قَهرها بالصوم فكان الحج من هذا الوجه بمنزلة الوسيلة إلى الصوم فكان دونه.

فإن قيل: الوسائط في الحج جمادات ليست لها صلاحية الاستحقاق والواسطة في الصوم مستحقة للقهر فكان ينبغي أن يكون الحج فوق الصوم ومثل الصلاة. قلنا: الوسائط وإن لم تكن صالحة للاستحقاق لكن في هذه العبادة معنى التعظيم لتلك البقاع أكثر منه في الصلاة للكعبة إذ التوجه إليها في الصلاة ليس لتعظيمها وكذا معنى قهر النفس الذي

الكفاية. ألا ترى أن الواسطة كفر الكافر وذلك جناية قائمة بالكافر مقصودة بالرد والمحو والاعتكاف شرع لإدامة الصلاة على مقدارالإمكان فكان من التوابع ولذلك اختص بالمساجد والعبادة التي فيها معنى المؤونة صدقة الفطر فلم تكن

في الصدم موجود في الحج مع هذه الوسائط فلذلك كان دون الصوم (**والعُمرة سنّة واجبة**) أي قربة مؤكدة فعلها ورسول الله ﷺ وأمر بها؛ تابعة للحج كسنن الصلاة للصلاة وليست بفريضة كما قال الشافعي رحمه الله لأن أفعالها من جنس أفعال الحج وما بينا من الوسيلة لا يوجب عدداً من القربة ولهذا لا يتكرر فرضية الحج في العمر فعرفنا أنها ليست بفريضة ثم الجهاد يعني بعد هذه العبادات في الرتبة الجهاد لأنه من فروض الكفاية وما تقدم من فروض الأعيان (**فرض في الأصل**) أي أصله فرض على الجميع لأن إعلاء الدين فرض على الكل لكن الواسطةُ هاهنا وهي كسر شوكةالمشركين ودفع شرهم هي المقصودة بالرد والإعدام لأنه شرعية الجهاد لإزالة الكفر وإعدامه فصارت هذه العبادة من فروض الكفاية لأن المقصود يحصل ببعض المسلمين بمنزلة صلاة الجنازة حتى لو لم يحصل كما في التغيير العام يجب على كل فرد كالصلاة والصوم وذلك أي الكفر جناية قائمة بالكافر ثابتة باختياره فكان أمراً عارضاً فيه فالجهاد الذي شرع لأجل لم يكن عبادة أصلية. بخلاف الصلاة والزكاة والصوم والحج فإن الوسائط فيها أصلية ثابتة بخلق الله تعالى لااختيار للعبد فيها فكانت تلك العبادات أصلية. والاعتكاف آخر الاعتكاف عن الجهاد لأن الجهاد من الفروض والاعتكاف من السنن وهو مشروع لإقامة الصلاة على مقدار الإمكان إذ العزيمة هي الاشتغال بالعبادة في جميع الأوقات لتواتر النعم على العبد في كل ساعة إلا أن الله تعالى تفضل على عباده بإسقاطها عنه في عامة الأوقات ورضي بأدائها في أزمنه قليلة بفضله وكرمه فكان الاعتكاف أخذاً بالعزيمة لأنه إدامة الصلاة إما بالاشتغال بحقيقة الأداء وبالانتظار للصلاة لأن له حكم الصلاة ولذلك صح النذر بالإعتكاف وإن لم يكن في الشرع واجب من جنسه لأنه نذر بالصلاة معنى والتابع للشيء له حكم الأصل (**ولذلك**) أي ولأن المقصود إدامة الصلاة اختص الاعتكاف بالمساجد التي هي أمكنة الصلاة والمعدة له. قال شمس الأئمة رحمه الله: الاعتكاف قربة زائدة يعني على العبادات البدنية والمالية لما فيها من تعظيم المكان المعظم بالمقام فيه وهو المسجد ولما في شرطها من منع النفس عن اقتضاء الشهوتين هو الصوم والمقصود بها تكثير الصلوات إما حقيقة أو حكماً بانتظار الصلاة في مكانها على صفة الاستعداد بالطهارة.

قوله: (**والعبادة التي فيها معنى المؤونة صَدقة الفطر**) المؤونة الثقل فعولة من مانت القوم أمانهم إذ احتملت مؤونتهم وقيل العدة من قولهم أتاني فلان وما مأنت له مأناً إذا لم

خالصة حتى لم يشترط لها كمال الأهلية والمؤونة التي فيها معنى القربة هي العشر حتى لا يبتدأ على الكافر. وأجاز محمد رحمه الله بقاءه على الكافر والخراج مؤونة فيها معنى العقوبة لأن سببه الاشتغال بالزراعة وهي الذل في

تستعد له وقيل إنها من منت الرجل أمونه والهمزة فيها كهي في أدؤر. وقيل: هي مفعلة من الأون وهو الخرج والعدل لأنه ثقل على الإنسان أو من الأين وهو التعب والشدة. والأول أصح كذا في «المغرب» و«الصحاح». وهذا الواجب مشتمل على معنى العبادة والمؤونة لأن تسميته في الشرع صدقة وكونه طهرة للصائم عن اللغو والرفث واعتبار صفة الغناء فيمن يجب عليه كما في الزكاة واشتراط النية في أدائه حتى لا يتأدى بدون النية بحال وعدم صحة أدائه من غير المالك حتى لو أدى المكاتب صدقة الفطر عن نفسه لا يجوز كما لو زكى ماله وتعلق وجوبه بالوقت ووجوب صرفه إلى مصارف الصدقات تدل على كونه عبادة. ووجوبه على الإنسان بسبب رأس الغير وكون الرأس فيه سبباً يدلان على أن فيه معنى المؤونة كالنفقة. وإلى معنى المؤونة أشار النبي عليه السلام في قوله: «أدوا عمَّن تمُونون» إلا أن معنى العبادة لما كان راجحاً لما ذكرنا من المعاني قلنا هذا الواجب عبادة فيه معنى المؤونة. ولما قصر معنى العبادة فيه حيث لم يكن عبادة خالصة لم يشترط له كمال الأهلية كما شرط للعبادات الخالصة حتى وجب على الصبي والمجنون الغنيين في مالهما كنفقة ذوي الأرحام. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فإن عندهما تجب صدقة الفطر في مال الصبي والمجنون لأنفسهما ورفيقهما يتولى أداء ذلك عن مالهما الأب أو وصي الأب أو الجد إذا لم يكن لهما أب ولا وصي أب أو وصي الجد بعد الجد أو وصي نصبه القاضي لهما. وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله لا تجب صدقة الفطر عليهما في مالهما فإن كان الأب غنياً يجب عليه ولو أدّاها من مالهما ضَمن وهو القياس لأن الوجوب على الأب بسبب رأس الولد كما يجب بسبب رأس العبد الكافر فإذا أدَّى ما عليه من مال الصغير ضمن كما إذا أدَّى صدقة وجبت عليه بسبب عنده من مال الصغير. ولأنها عبادة أو معنى العبادة فيها راجح فلا تجب على الصغير والمجنون لسُقوط الخطاب عنهما وعليه يبنى الوجوب. واستحسن أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فقالا: في هذه الصدقة معنى العبادة ومعنى المؤونة كما بينا فباعتبار معنى الصدقة لم تجب مع الفقر كالزكاة وباعتبار معنى المؤونة صح الإيجاب على الصغير كالعشر وإن كان فيه معنى الصدق. إليه أشير في «الأسرار». وكلام محمد وزفر أوضح.

قوله: (والمؤونة التي فيها معنى القربة هي العشر) لأن سببه الأرض النامية فباعتبار تعلقه بالأرض هو مؤونة لأن مؤونة الشيء سبب بقائه والعشر سبب بقاء الأرض وباعتبار

الشريعة وكل واحد منهما شرع مؤونة لحفظ الأرض وإنزالها.. ولذلك لا يبتدأ على المسلم وجاز البقاء عليه لأنها لما تردد لا يجب بالشك ولم يبطل به وكذلك قال محمد رحمه اللّه في العشر وقال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى:

تعلقه بالنماء وهوالخارج كتعلق الزكاة به أو باعتبار أن مصرفه الفقراء كمصرف الزكاة تحقق فيه معنى العبادة وأخذ شبهاً بالزكاة. إلا أن الأرض أصل والنماء وصف تابع وكذا المحل شرط والشرط تابع فكان معنى المؤونة فيه أصلاً ومعنى العبادة تبعاً. حتى لا يبتدأ على الكافر لأن معنى القربة وإن كان تابعاً لكن الكافر ليس بأهل القربة بوجه. وأجاز محمد رحمه اللّه بقاءه على الكافر باعتبار معنى المؤونة كما سنبينه. والخراج مؤونة لأن سبب بقاء الأرض كالعشر فيهامعنى العقوبة **(لأن سببه)** أي سبب شرعيته في الأصل أو سبب وضعه على الأرض لا سبب وجوبه فإنه هو الأرض على ما مر؛ الاشتغال بالزراعة فإن الإمام إذا فتح بلدة عنوة وأقر أهلها فلم يسلموا واشتغلوا بالزراعة وضع على جماجمهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج فكان سبب وضعه الاشتغال بالزراعة. وهو سبب الذل في الشريعة على ما قال عليه السلام حين رأى آلة الزراعة في دار قوم: «ما دخل هذا دَار قوم إلا ذلّوا» وذلك لما في الاشتغال بالزراعة عمارة الدنيا والاعراض عن الجهاد وهما من عادة الكفار فكان وجوب الخراج باعتبار الأرض مؤونة وباعتبار الاشتغال بالزراعة عقوبة. وكل واحد من العشر والخراج شرع مؤونة لحفظ الأرض وإنزالها كما بيناه مشبعاًفي باب بيان أسباب الشرائع. إلا أن صاحب الشرع جعل في العشر معنى العبادة كرامة للمسلمين وجعل في الخراج معنى العقوبة إهانة للكافرين. وإنزال الأرض ريعها وما يحصل منها جمع نزل وهو الزيادة والفضل. وذكر في «الأسرار» أن الخراج في الأراضي أصل لأنه كان موجوداً قبل الإسلام لكن الشرع نقل عنه إلى العشر في حق المسلمين وأوجب الصرف إلى مصارف الزكاة ليصير به نوع عبادة تكرمة للمسلمين. ولذلك أي ولكون الخراج متضمناً معنى العقوبة والذل لا يبتدأ الخراج على المسلم حتى لو أسلم أهل الدار طوعاً أو قسمت الأراضي بين المسلمين لم يوضع الخراج على أراضيهم **(وجاز البقاء)** أي بقاء الخراج على المسلم حتى لو اشترى من كافر أرض خراج أو أسلم الكفار وله أرض خراج يؤخذ منه الخراج دون العشر لأن الخراج لما تردد بين المؤونة والعقوبة **(لم يجب بالشك)** أي لم يمكن إيجابه على المسلم ابتداء بمعنى المؤونة لمعارضة معنى العقوبة إياه. ولم يبطل به يعني لا يسقط بعد الوجوب بالشك أيضاً فإنه لو سقط لسقط باعتبار معنى العقوبة وقد عارضه معنى المؤونة فإنه يوجب البقاء فلا يسقط بالشك **(وكذلك قال محمد رحمه اللّه في العشر)** أي وكما قالوا جميعاً في الخراج قال محمد في العشر يعني لا يبتدأ العشر على الكافر ولكن يجوز البقاء عليه حتى لو ملك الذمي أرضاً عشرية تبقى عشرية كما كانت

ينقلب خراجياً وقال أبو يوسف رحمه اللّه: يجب تضعيفه لأن الكفر ينافي صفة القربة من كل وجه فلا يبقى العشر لأنه قربة من وجه فلهذا يَبقى الخراج.. وعن محمد رحمه اللّه روايتان في صرف العشر الباقي على الكافر كأنه جعله خراجياً

لأن العشر يجب مؤونة للأرض النامية كالخراج فيكون الكافر أهلاً له لأنه من أهل تحمل المؤن إلا أن في أداء العشر للمؤمن قربة وثواباً لأنه يصرف إلى مصارف الزكاة ويقضي به رزق عبيد اللّه تعالى مثل ما يكون في نفقة الأبوين والأولاد وإذا كان معنى القربة في الأداء تابعاً أمكن الإيجاب على الكافر بلا تضمين قربة في أدائها كما في النفقات. ولأنا نوجب العشر ونصرفه إلى مصارف الجزية والخراج كصدقات بني ثعلب. وهذا بخلاف ابتداء إيجاب العشر لأن الكفر مانع منه لما فيه من ضرب كرامة مع إمكان وضع الخراج كما أن الإسلام مانع من وضع الخراج مع إمكان وضع العشر فأما بعدما صارت عشرية فيستقيم إيجابه على الكافر فلا تصير خراجية بكفره كالخراجية لا تصير عشرية بإسلام المالك. وحاصل مذهبه أن ما صار وظيفة للأرض لا تتغير بتبدل المالك. وقال أبو يوسف رحمه اللّه : يجب تضعيفه لأن ما كان مأخوذاً من المسلم يجب تضعيفه إذا وجب أخذه من الكافر كصدقات بني ثعلب وما يمر به الذمي على العاشر. وقال أبو حنيفة رحمه اللّه: ينقلب خراجاً لأن معنى العبادة لا يمكن إلغاؤه من العشر لأن معنى القربة في صرفه إلى مصارف الزكاة التي هي عبادة والكافر ليس من أهله فلم يجب بحيث يصرف إلى الفقراء فإن قالا: يصرفه إلى المقاتلة فهو أداء حق آخر لما تبدل مستحقه لأن العشر إنما عرف بوصف العبادة فإذا سلب عنه هذا المعنى لم يبق عشراً لأن المشروع يعرف بوصفه وإذا سقط الأول ووجب الآخر كان الخراج به أولى من الغير تسمية كما في ابتداء المن عليهم بخلاف الخراج يبقى على المسلم لأنه من أهل أن يؤخذ منه مؤونة مالية بلا ثواب كنفقة دابته وما يجب صرفه إلى المقاتلة من الجعلات عند الحاجة. ولأن استبقاءه بعد الوجوب كاستبقاء الآخرة باعتبار التمكن من الانتفاع ومال المسلم يصلح لذلك. وقوله لأن الكفر ينافي صفة القربة يصلح دليلاً لكلا القولين يعني لما كان الكفر ينافي القربة من كل وجه لمنافاته حكمها وهو الثواب يجب الخراج الذي هو أخذ مؤونتي الأرض عند أبي حنيفة رحمه اللّه لتعذر إيجاب الآخر وعند أبي يوسف يجب التضعيف الذي هو في حكم الخراج وليس فيه معنى العبادة بوجه لأن التغيير في المصير إلى التضعيف أقل منه في المصير إلى الخراج لأن في الخراج تغيير الأصل والوصف جميعاً وفي التضعيف تغيير الوصف لا غير.

(**وأما الإسلام فلا ينافي العقوبة من كل وجه**) أي لا ينافي ما هو عقوبة من كل وجه

في رواية والجواب عنه أنه غير مشروع إلا بشرط التضعيف لكن التضعيف ضروري فلا يصار إليه مع إمكان الأصل وهو الخراج فصار الصحيح ما قاله أبو حنيفة رحمه الله. وأما الحق القائم بنفسه فخمس المغانم والمعادن حق وجب

كالرجم والقصاص فلا ينافي المؤونة التي فيها معنى العقوبة بالطريق الأولى أو معناه أن الإسلام ينافي العقوبة من وجه وهو أنه سبب في العز والكرامة كما قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾ [المنافقون:٨]، فلا يصلح سبباً للعقوبة التي هي ذل وهوان ولا ينافيها من وجه وهو أنه قد شرع في حق المسلم الحدود والقصاص وهي عقوبات محضة فيجوز أن يثبت في حقه ما هو مؤونة فيه معنى العقوبة وإذا كان كذلك قلنا لا يبتدأ الخراج على المسلم عملاً بالوجه الأول ويجوز أن يبقى عليه عملاً بالوجه الثاني فأما الكفر فينافي القربة من كل وجه فلا يمكن شروع العشر في حق الكافر ابتداء وبقاء. وعن محمد رحمه الله روايتان في العشر الباقي على الكافر بعد تملكه للأرض العشرية ففي رواية السِّيَر: يوضع موضع الصدقة لأن حق الفقراء تعلق به فهو كتعلق حق المقاتلة بالأراضي الخراجية. وفي رواية ابن سماعة عنه يوضع في بيت مال الخراج لأنه إنما يصرف إلى الفقراء ما صار لله تعالى بطريق العبادة ومال الكافر لا يصلح لذلك فيوضع موضع الخراج كالمال الذي يأخذه العاشر من أهل الذمة. والجواب يعني لأبي حنيفة عما ذكر أبو يوسف ومحمد رحمهم الله أن العشر غير مشروع في حق الكافر إلا بشرط التضعيف فلا يمكن إيجاب عشر واحد عليه فهذا رد لكلام محمد. **وقول: (لكن التضعيف)** إلى آخره رد لكلام ابي يوسف يعني أنه ضروري ثبت على خلاف القياس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم في قوم بأعيانهم عند تعذر إيجاب الجزية والخراج عليهم خوفاً من الفتنة فإنهم لما أَبَوْا قبول الجزية والخراج ومالوا إلى التضعيف وقد كانوا ذوي سعة ومنعة حتى قيل: إنهم كانوا أربعين ألفاً وكانوا قريباً من أرض الروم قبلوا ذلك منهم خوفاً من التحاقهم بالروم وصيرورتهم حرباً على المسلمين فأما غيرهم من الكفار فليسوا بمنزلتهم لإمكان أخذ الجزية والخراج منهم فلا يصار إلى التضعيف في حقهم مع إمكان إيجاب الأصل وهو الخراج فثبت أن الصحيح ما قال أبو حنيفة رحمه الله.

قوله: (وأما الحق القائم بنفسه) أي الحق الثابت بذاته من غير أن يتعلق بذمة العبد ومن غير أن يكون له سبب يجب باعتباره على العبد أداؤه بطريق الطاعة أو بغيرها مثل الصلاة والزكاة وسائر حقوق الله تعالى وحقوق العباد **(فخمس المغانم والمعادن)** المغنم والغنيمة ما يأخذه المسلمون من أموال الكفارة والمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الأرض من الذهب والفضة سمي به لأن الناس يقيمون به الصيف والشتاء من عدن بالمكان

لله تعالى ثابتاً بنفسه بناء على أن الجهاد حقه فصار المصاب به له كله لكنه تعالى أوجب تعالى أوجب أربعة أخماسه للغانمين منة منه فلم يكن حقاً لزمنا أداؤه طاعة له بل هو حق استبقاه لنفسه فتولى السلطان أخذه وقسمته ولهذا جوزنا صرف الخمس إلى من استحق أربعة أخماسه بخلاف الطاعات مثل الزكاة والصدقات فإنها لا ترد إلى الملاك بعد الأخذ منهم ولهذا حل الخمس لبني

اقام به. وقيل لإثبات الله تعالى فيه جوهرهما وإثباته إياه في الأرض حتى عدن فبها أي ثبت كذا في «المغرب» (**حق وجب**) أي هو حق ثبت لله تعالى بحكم الوهيته لا حق لأحد فيه بناء على أن الجهاد حقه لأنه إعزاز دينه وإعلاء كلمته. فصار المصاب به له كله أي صار المصاب بالجهاد كله لله عز وجل كما أخبر عن ذلك بقوله جل ذكره: ﴿قُلِ الأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ١]، ومعنى الجمع بين ذكر الله والرسول أن الحكم والأمر فيها لله تعالى لأنه خالص حقه لا حق لأحد فيه والرسول ينفذه فيما بين المؤمنين فثبت أن مجموع المصاب حقه على الخلوص. (**لكنه جَل جلاله أوجب**) أي أثبت أربعة أخماس المصاب للغانمين؛ منة منه أي بطريق المنة عليهم من غير أن يستوجبها بالجهاد لأن العبد يعمله لمولاه لا يستحق على مولاه شيئاً لكنه تعالى أثبتها للغانمين جزاء معجلاً في الدنيا فضلاً منه ورحمة فلم يكن الخمس حقاً لزمنا أداؤه بطريق الطاعة بل هو حق استبقاءه لنفسه من المال الذي هو خالص حقه وأمر بالصرف إلى من سماهم في كتابه. فتولى السلطان أخذه وقسمته بينهم لأنه نائب الشرع (**ولهذا**) أي ولأنه حق ثابت بنفسه ولم يجب علينا على سبيل الطاعة جوزنا صرف خمس الغنيمة إلى من استحق أربعة أخماسها من الغانمين وإلى آبائهم وأولادهم وكذا جاز صرف خمس المعدن إلى الواحد عند حاجته أيضاً بخلاف ما وجب على سبيل الطاعة مثل الزكوات والصدقات فإن صرفها لا يجوز إلى من أداها وإن افتقر حتى لو سلم الزكاة إلى الساعي بعد حولان الحول فافتقر قبل صرفها إلى الفقير لا يكون له أن يستردها من الساعي ويصرفها إلى حاجة نفسه وكذا لو لزمه كفارة وهو فقير فملك من الطعام مقدار ما يؤدي به الكفارة مثلاً لا يجوز له أن يصرفه إلى نفسه أو إلى أبويه أو أولاده. وذلك لأنها لما وجبت على سبيل الطاعة كان فعل الإيتاء هو المقصود ولا يحصل الإيتاء أو لا يتم بالصرف إلى نفسه وإلى ولده وأبويه فأما هاهنا فالفعل ليس بمقصود لأنه لم يجب على سبيل الطاعة بل هو مال الله تعالى أمر بصرفه إلى جهة فإذا وجدت تلك الجهة في الغانم كان هو وغيره سواء (**ولهذا**) أي ولأنه ليس بحق لزمنا أداؤه بطريق الطاعة حل خمس الخمس لبني هاشم لأنه أي خمس الخمس؛ على ما قلنا من التحقيق أي أثبتنا أنه حق قائم بنفسه لله تعالى لم يصر من الأوساخ لأنه المال إنما يصير

هاشم لأنه على ما قلنا من التحقيق لم يصر من الأوساخ غير أنا جعلنا النصرة علة للاستحقاق لأنها من الأفعال والطاعات فكان أولى بالكرامة واعتبار بالأربعة الأخماس فإنها بالإجماع. فأما قرابة النبي عليه السلام فخلقه ولتكون لها صيانة

أوساخاً بصيرورته آلة لأداء الواجب ومحلاً لانتقال الآثام التي هي بمنزلة الدرن في البدن إليه فيصير خبيثاً كالماء المستعمل في البدن يصير خبيثاً طبعاً بانتقال الأوساخ إليه أو شرعاً بانتقال الحدث أو الآثام إليه وهذا المال لم يؤد به واجب فبقي طيباً كما كان فحل لبني هاشم. بخلاف مال الزكاة فإنه صار خبيثاً لما ذكرنا فلم يحل لبني هاشم لفضيلتهم.

قوله: (غير أنا) أي لكنا جعلنا النصرة علة للاستحقاق في حق بني هاشم وغيرهم من ذوي القربى وقال الشافعي رحمه الله علة الاستحقاق القرابة في حقهم وتظهر فائدة الاختلاف في سقوط سهم ذوي القربى فعندنا يسقط بوفاة الرسول عليه السلام لانتهاء العلة وهي النصرة بوفاته كما سقط نصيب المؤلفة قلوبهم من الزكاة لانتهاء علة الاستحقاق وهي ضعف الإسلام إلا ان عند أبي الحسن الكرخي من مشايخنا سقط هذا السهم بموته في حق الأغنياء منهم دون الفقراء وهو مختار القاضي الإمام أبو زيد في «الأسرار». وعندالشيخ أبو جعفر الطحاوي سقط في حق الأغنياء والفقراء منهم جميعاً. وعند الشافعي رحمه الله هو ثابت لبقاء العلة وهي القرابة فيقسم عندنا على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وأبناء السبيل ويَدْخل من اتصف من ذوي القربى بهذه الصفات فيهم عند المحققين من أصحابنا وسهم الرسول عليه السلام ساقط عندنا بوفاته أيضاً كسهم ذوي القربى. وعنده يقسم على خمسة أسهم كما كان يقسم في عهد رسول الله ﷺ سَهم للإمام يصرفه إلى مصالح الدين وسهم لذوي القربى يقسم بين بني هاشم وبين المطلب دون غيرهم وثلاثة أسهم لما ذكرناهم قال والذي يدل على أن العلة هي القرابة أنه تعالى قال: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ [الأنفال:٤١]، والمراد قرابة الرسول عليه السلام كما فسره أهل التفسير وهي اسم مشتق من القرابة فيكون مأخذ الاشتقاق علة للحكم كما في قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾ [النور:٢]، ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾ [المائدة:٣٨]، ولأنه عليه السلام قال: «يا بني هاشم إن الله تعالى كره لكم غسالة الناس وعوَّضكم بما هو خير منها وهو خُمس الخُمس» سمى حَقّهم في الخمس عوضاً عن حرمان الصدقة والعوضية إنما تثبت إذا جمعتهما علة واحدة لأن العوض خلف عن المعوض فيثبت بما ثبت به الأصل وعلة حرمان الصدقة هي القرابة فوجب أن تكون القرابة علة لاستحقاق خمس الخمس الذي هو عوض أيضاً. يوضحه أن حرمانهم عن الصدقة كان بطريق الكرامة وإنما تحصل الكرامة إذا حرموا عن الصدقة التي هي مال خبيث وأعطوا من مال طيِّب. فأما الحرمان من غير تخلفه

. . . .

شيء آخر يكون إهانة لا كرامة وما ذكرتم مؤد إله إذ الحرمان ثابت عن غير خلف على أصلكم.

والدليل لنا على أن النصرة علة الاستحقاق من النص ما روي أن النبي ﷺ قسم سَهم ذوي القربى يوم خيبر بين بني هاشم بن عبد مناف وبني المطلب بن عبد مناف فجاءه عثمان بن عفان وهو من بني عبد شمس بن عبد مناف وجُبير بن مطعم وهو من بني نوفل ابن عبد مناف فقالا: إنا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك اللّه فيهم ولكن نحن وبنو مطلب إليك سواء في النسب فما بالك أعطيتهم وحرَمتنا فقال: «إنهم لن يزالوا معي هكذا في جاهلية وإسلام»(١) وشبك بين أصابعه. فهما سألا عن تخصيص بني المطلب مع استوائهم في القرابة وقيل بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا أقرب إليه من بني المطلب لأن نوفلاً عبد شمس كانا أخوي هاشم لأب وأم والمطلب كان أخا هاشم لأبيه دون أمه ثم أعطى رسول اللّه عليه السلام بني المطلب ولم يعطِ بني نوفل وبني عبد شمس فأشكل عليهما فلهذا سألاه فبين النبي عليه السلام أن الاستحقاق بالنصرة والانضمام إليه صحبة لا بالقرابة والصحبة منقطعة بوفاته عليه السلام فبطل الاستحقاق. ولا يقال: الكتاب يقتضي الاستحقاق بالقرابة فلا يجوز إبطال ما ثبت به بخبر الواحد. لأنا لا نسلم أنه من الآحاد بل هو خبر مشهور عملت به الأمة فإن سهم ذوي القربى عند من قال ببقائه بعد وفاة الرسول عليه السلام مقسوم بين بني هاشم وبني المطلب دون غيرهم بناء على هذا الخبر فيجوز الزيادة به على الكتاب. ثم إما أن قال: ثبت أن النصرة علة بهذا الخبر فتضم إلى القرابة الثابتة علة بالكتاب وصارتا علة واحدة ويضاف الحكم إلى آخرهما وجوداً كما هو طريق بعض مشايخنا. أو يقال: لفظ القربى مطلق فيتقيد بالنصرة كتقييد الأيام في كفارة اليمين بالتتابع أو هو مجمل فيلتحق الخبر بياناً به كما مر بيانه في الباب الأول من البيان ومن المعقول أشير إليه في الكتاب وهو أن سهم ذوي القربى ثبت لهم بطريق الكرامة فتعليق هذه الكرامة بنصرة الرسول عليه السلام على الوجه الذي وجد منهم في الجاهلية والإسلام أولى من تعليقه بالنسب لأن النصرة فعل هو طاعة في الأصل والقرابة أمر ثبت خلقه لا صنع فيه لأحد وتعلق الكرامات بالطاعات أكثر من تعلقها بما ثبت خلقه. واعتباراً بالأربعة الأخماس فإنها لم تستحق إلا بالنصرة حتى لا يملكها مَن دخل تاجراً ويملكها من دخل غازياً وإن لم يقاتل لأنه دخل على قصد النصرة وإنها تحصل بالاجتماع على قصد القتال فثبت أن ما ذكرنا تعليل بوصف ظهر تأثيره في الشرع. ولا يقال: لو كان الحكم

---

(١) اخرجه ابو داود في الخراج، حديث رقم ٢٩٧٨، وابن ماجه في الجهاد، حديث رقم ٢٨٨١.

....

متعلقاً بالنصرة لما ثبت الاستحقاق للنساء والولدان كما في الأربعة الأخماس لأنهم ليسوا من أهل النصرة. لأنا نقول: المراد من النصرة نصرة الاجتماع إليه في الشعب والوادي لا نصرة القتال ومثلها يكون من النسوان والولدان وإليها أشير في قوله عليه السلام: «إنهم لا يُفارقوني في جاهلية وإسلام». وقصة ذلك أن قريشاً حين أرادوا بالنبي ﷺ سوءاً قام بنو هاشم وبنو المطلب بالذبِّ عنه فتضافرت قريش على نصب العداوة لبني هاشم وبني المطلب وكتبوا صحيفة تعاقدوا فيها على قطع الرحم من بني هاشم وبني المطلب وأن لا يصاهروهم ولا يبايعوهم ولا يخالطوهم حتى تسلموا رسول اللّه عليه السلام إليهم ليقتلوه وعلقوها في الكعبة فلما رأى أبو طالب ذلك دخل شعبه الذي كان له بأسفل مكة ببني هاشم وبني المطلب غير أبي لهب فإنه دخل في عقد قريش فتحصنوا بالشعب وبقوا فيه ثلاث سنين مقطوعاً عنهم المِيرَة والتفقد حتى ضاقت بهم الحال وجعل صبيانهم يتضاغون من الجوع ثم سلَّط اللّه الأَرضة على الصحيفة فأكلت منها كل ما كان فيها من ذكر جور وقطعية وتركت ما كان من اسم اللّه تعالى. وأوحي بذلك إلى النبي ﷺ فذكره لعمه فاجتمعوا ولبسوا أحسن ثيابهم وخرجوا إلى الحجر فجلسوا مجالس ذوي الأقدار من قريش ثم قال أبو طالب: يا معشر قريش إنا قد جئناكم لأمر فأجيبوا فيه بالمعروف فقالوا: مرحباً بك فقل ما تحب فعندنا ما يسرك فقال أبو طالب: إن محمداً أخبرني ولم يكذبني قط إن اللّه تعالى سلط على صحيفتكم الأرضة فلحست كل ما كان فيها من جور وقطيعة وتركت ما كان من ذكر اللّه تعالى فإن كان صادقاً نزعتم عن سوء رأيكم وإن كان كاذباً دفعته إليكم فقتلتموه أو استبقيتموه فقالوا قد انصفتنا تمالآت جماعة من قريش في نقض شأن الصحيفة فلما أحضرت ونشرت إذ هي كما قال رسول اللّه ﷺ فعند ذلك سقط في أيديهم وعلموا أنهم كانوا ظالمين ثم مزقت الصحيفة وخرج الناس من الشعب وآمَن بعضهم بعضاً. وفي رواية أنهم لما جهدوا جهداً شديداً رقَّ لهم نفر من قريش منهم مطعم بن عدي وأظهروا الكراهة لما نالهم من الضر والبؤس فأجمعوا على نقض تلك الصحيفة القاطعة الظالمة فقام مطعم إلى الصحيفة فوجد الأرضة قد أكلتها إلا: باسمك اللهم فلما مزقت وبطل ما فيها فرج اللّه تعالى عن بني هاشم وبني المطلب فخرجوا من الشعب فذلك معنى قوله عليه السلام: «إنهم لن يزالوا معي في جاهلية وإسلام».

فإن قيل فإذا هذه النصرة التي هي العلة عندكم لا تكون من الطاعات لأنها وجدت في الجاهلية والكفر منافٍ لجميع الطاعات فلا تصلح سبباً للكرامة قلنا: يجوز أن يكون هذا الفعل منهم مخصوصاً بالصيانة عن الفساد بعد الإسلام لتعلقه بالنبي ﷺ كما رُوي أن

عن أعواض الدنيا ولم يجز أن تكون النصرة وصفاً يتم بها القرابة علة ما سبق في باب الترجيح أن ما يصلح علة بنفسه لا يصلح للترجيح ولأنها تخالف جنس

علياً رضي الله عنه قال لرسول الله ﷺ هل نَفعت عمك أبا طالب فقال عليه السلام: «كان في طَمطام من النار فأخرجته إلى ضحضاح منها»(١) ولم يكن ذلك التخفيف إلا بإحسانه إلى النبي ﷺ ونصرته له ولم يبطل بسبب الكفر. وكذلك رُوي أن العذاب يخفف عن أبي لهب ليلة الاثنين بذبحه نسيكه استبشاراً بتولد النبي عليه السلام. وكان ليلة الإثنين فلما صلح مثل هذه الأفعال مع الكفر سبباً للتخفيف في الآخرة لأن يصلح سبباً لاستحقاق سهم الغنيمة في الدنيا بعد الإسلام كان أولى.

قوله: (وليكون) عطف على الدليل الأول أي جعلنا النصرة علة للاستحقاق دون القرابة لكذا وليكون جعلنا النصرة علة صيانة لقرابة الرسول عن أعواض الدنيا أصلاً لأن درجة قرابته أعلى من أن تجعل علة لاستحقاق شيء من الدنيا ولهذا صارت سبباً للحرمان عن الزكاة ولم تصلح سبباً لاستحقاق الإرث حتى لم يرث أقرباء الرسول عليه السلام عنه فثبت أن جعل النصرة علة أولى.

قوله: (ولم يجز أن تكون النصرة وصفاً يتم بها القرابة علة) يحتمل أن يكون جواباً عما قال الخصم أنا لا أهدر وصف النصرة ولكن أجعل القرابة علة كما اقتضاه النص واجعل النصرة وصفاً يتم بها لقرابة علة ويترجح بها على القرابة التي لم يوجد فيها وصف النصرة كالعدالة في الشاهد والنماء في النصاب والتأثير في الوصف الملائم فإن بهذه الأوصاف تتم هذه الأشياء علة تترجح على ما لم يوجد فيه هذه الأوصاف ولهذا أعطينا بني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لوجود هذا الوصف في قرابتهم دون قرابة من سواهم. فقال الشيخ رحمه الله: لا يمكن أن يجعل النصرة وصفاً متتمماً للقرابة علة ومرجحاً لها لما مر أن ما يصلح علة بنفسه لا يصلح للترجيح والنصرة بنفسها تصلح علة للاستحقاق كما في الأربعة الأخماس فلا يصلح وصفاً مرجحاً للقرابة **(لأنها)** أي ولأن النصرة تخالف جنس القرابة لأن القرابة ذات ليس فيها صنع لأحد والنصرة فعل من جنس الطاعات في الأصل. وأثرهما مختلف أيضاً فإن القرابة سبب لإيجاب الصلة في مال القريب دون غيره والنصرة وصفاً للقرابة لتترجح القرابة به كما في ابني عم أحدهما أخ لأم أو زوج لا يصلح الزوجية أو الأخوة وصفاً مرجحاً لقرابة العمومة للاختلاف بخلاف أخوين لأب أحدهما أخ لأم حيث يصلح الأخوة لأم وصفاً مرجحاً للأخوة لأب لاتحاد جنس القرابة على ما مر بيانه. على أنا

---

(١) أخرجه مسلم في الإيمان، حديث رقم ٢٠٩.

....

إن سلَّمنا أن النصرة تَصلح مرجحة للقرابة فإنما تصلح في حياة الرسول عليه السلام لا بعد وفاته لفوات هذا الوصف بعد وفاته فكانت القرابة بعد وفاة الرسول عليه السلام بمنزلة نصاب لم يبق نماؤه وبمنزلة شاهد لم تبق عدالته فسارت قرابة بني نوفل وبني عبد شمس. فإن قيل إذا لم يمكن أن تجعل النصرة وصفاً للقرابة تجعل كل واحدة منهما علة على حدة فإن الحكم يجوز أن يكون معللاً بعلتين. قلنا: لا يجوز ذلك لأن القرابة بانفرادها لا تصلح علة بالإجماع فإن بني نوفل وبني عبد شمس لا يستحقون شيئاً وإذا لم تصلح القرابة علة ولم تصلح النصرة وصفاً لها كانت العلة هي النصرة لا غير كما بيَّنا. ويحتمل أن يكون رداً لما ذهب إليه بعض مشايخنا أن اللّه تعالى علق الاستحقاق بالقربى وحقيقتها للقرابة وبَين رسول اللّه ﷺ أن الاستحقاق بالنصرة فصار الحكم متعلقاً بعلة ذات وصفين من غير أن يكون أحدهما تابعاً للآخر وقد عدم أحد الوصفين وهو النصرة بعد وفاة الرسول عليه السلام فلا يبقى الحكم كما أنه لما عدم أحد الوصفين في حق بني نوفل وبني عبد شمس في حياته لم يثبت الاستحقاق فبنو هاشم وبنو المطلب بعد وفاته بمنزلة بني نوفل وبني عبد شمس في حياته. فقال لما صلحت النصرة علة بنفسها لما بيَّنا لا تصلح قرينة للقرابة متممة لكونها علة لما سبق أن ما يصلح علة بنفسه لا يصلح للترجيح لأنه لا يصير تابعاً لعلة أخرى فلأن لا يصلح جزء العلة أولى كان لأن في جزء العلة إبطال كونه علة وليس في الترجيح به ذلك. والوجه الأول أظهر لأن قوله: ولأنها تخالف جنس القرابة فلم تصلح وصفاً لا يلائم هذا الوجه. وأما تمسك الخصم بخبر التعويض لأن حرمة الصدقة على بني هاشم لكرامتهم ولم يدخل بها عليهم نقصان يحتاج إلى جبره بالتعويض ولو كان هذا السهم ثبت لهم عوضاً عن حرمة الصدقة لكان ينبغي أن يستحق من يستحق الصدقة لولا قرابة الرسول عليه السلام وهم الفقراء دون الأغنياء لكان ينبغي أن لا يستحقه بنو المطلب لعدم الحرمة في حقهم فعرفنا أنه عليه السلام لم يرد به حقيقة التعويض عن الصدقة وإنما أراد به تطييب قلوبهم بأن اللّه تعالى إن حرَّم عليكم الصدقة كرامة فقد أعطاكم مالاً آخر أطيب منه إلا أنه عليه السلام سمَّاه تعويضاً مجازاً باعتبار الصورة فقد ذهب مال وحضر آخر كما سمي بيع الحر بيعاً بحكم الصورة على أن عند بعض مشايخنا الإستحقاق في حق من ثبت التعويض في حقهم وهم الفقراء باق والخلاف في الأغنياء. وبعضهم يقول: إن حديث التعويض يدل على استحقاقهم هذا السهم على نحو استحقاق الصدقة لَوْلا القرابة واستحقاقهم للصدقة لولا القرابة كان على وجه جواز الصرف إليهم لا وجوب الصرف إليهم فكذلك هذا السهم ونحن نجوز صرف بعض الخمس إليهم وإنما ننكر وجوب الصرف إليهم بسبب القرابة فثبت أنه لا متمسك للخصم في حديث التعويض. وقد ذكر في

القرابة فلم تصلح وصفاً لها وعلى مسائل أصحابنا رحمهم الله في أن الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكماً لا بالأخذ مقصوداً ويبتنى عليه مسائل لا تحصى

«الأسرار» أن محمداً رحمه الله احتج بإجماع الصحابة فإن أبا بكر وعمر وعثمان وعلياً رضي الله عنهم قسموا الخمس على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وأبناء السبيل ولا معدل عن إجماع الخلفاء الراشدين من غير إنكار أحد عليهم ذلك والله أعلم.

قوله: (وعلى هذا مسائل أصحابنا) أي على أن الغنائم حق الله تعالى على الخلوص لابتنائها على الجهاد الذي هو خالص حقه بنيت مسائل أصحابنا في أن الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكماً يعني يبتنى على ما ذكرنا أن الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكماً وذلك بالإحراز بدار الإسلام. ويبتني على أن الغنيمة تملك بكذا مسائل أصحابنا فكانت المسائل مبنيةعلى الأصل الأول بواسطة الأصل الثاني. وحاصله أن الملك في الغنائم لا يتم قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا وعند الشافعي رحمه الله يتم بنفس الأخذ إذا استقرت الهزيمة. ومما يبتنى عليه أن قسمة الغنائم في دار الحرب لا تجوز عندنا خلافاً له. وأن واحداً من الغانمين لو مات بعد استقرار الهزيمة قبل الإحراز بدار الإسلام لم يُورث نصيبه عندنا خلافاً له. وأن المدد إذا لَحِق الجيش قبل الإحراز بدار الإسلام بعد قرار الهزيمة شاركوهم في الغنائم عندنا خلافاً له. وأن الإمام إذا نفل جارية لم يحل للمنفل له أن يطأها ما لم يحرزها بدار الإسلام عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد والشافعي رحمهم الله. وهو معنى قولهم: ويبتنى عليه مسائل لاتُحصى أي كثيرة. هو يقول: الاستيلاء سبب الملك في المال المباح بلا خلاف والعاصم مفقود في أموالهم وقد سلّطنا الشرع على تملك ما في أيديهم فكانت على الإباحة وقد تم الاستيلاء بكون المحل في يد المسلمين حساً وعياناً وكونهم في دارهم لا يمنع كون الشيء في يد المستولي المتصرف فيه حساً وحقيقة. والذي يدل عليه أنا حكمنا بزوال ملكهم عن الغنائم وحتى لم تمنع الدار زوال ملكهم لم تمنع تمام الاستيلاء. وإنا نقول: تملك الغنائم ليس من جنس تملك المباحات فإنا أجمعنا على وجوب الخمس وثبوت المساواة بين المباشر والردء في الاستحقاق فلا بد من التعرف عن سببه. فنقول: باعتبار أصل الوضع وجب أن يكون فعل الجهاد واقعاً لله تعالى من غير أن يكون سبباً لتملك مال لانه يتردد حينئذ بين أن يكون قربة واقعة لله تعالى وبين أن يكون سبباً لتملك المال كالبيع في تحقق في الفعل معنى الشركة وذلك لا يجوز فيجب تجريد الفعل لله تعالى فيكون مشروعاً لقهر الكفار وإعلاء الدين وأخذ الأموال والانتزاع من أيديهم واقع لله تعالى على سبيل القهر لأعدائه ثم إنه جل جلاله جعل أربعة أخماس الغنيمة جزءاً معجلاً للمجاهد فكان الجهاد سبب استحقاق الغنيمة من

وأما الزوائد فالنوافل كلها والسنن والآداب وأما العقوبات الكاملة فمثل الحدود وأما القاصرة فنسميها أجزية مثل حرمان الميراث بالقتل ولذلك لا يثبت في حق

حيث الجزاء والثواب لا باعتبار الاستيلاء على ما قال تعالى: ﴿فَآتَاهُمُ اللَّهُ ثَوَابَ الدُّنْيَا﴾ [آل عمران: ١٤٨]، والمراد به المغانم وفعل الجهاد لا يتم إلا بقهر جميع أهل الدار لأنهم انتصبوا للذب عما يعتقدون فصاروا كشخص واحد بمنزلة المسلمين فلا بد من اتصال القهر بالكل أقصى ما يتصور ومعنى القهر لا يتحقق إلا إذا لزم بحيث عجزوا عن دفعه ومقامته ثم أخذ المال وإن وقع منا على سبيل المغالبة لكن ما داموا يقدرون على الانتقام منا لم يلزم ذلك فلا يتحقق معنى القهر ومتى وجد الإحراز بدار الإسلام فقد عجزوا عن الدفع فلزم القهر في حق الكل فتم الجهاد بأقصى ما يمكن فيستحقه جزاء عليه. فهذا بيان بناء هذا الأصل وهو أن الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكماً على ما تقدم فتبين بهذا أن الملك في الغنائم ثبت على سبيل الجزاء على الجهاد وأن الاستيلاء على المال وأخذه عمل لله عز وجل فعرف به وجه التمشية في المسائل وعُرف أن الكلام في وقوع الاستيلاء تاماً وغير تام مستغنى عنه. وقوله: إنا حكمنا بزوال ملكهم قلنا: نحن إنما نثبت الملك لهم باعتبار وقُوع الشيء في تصرُّفهم حقيقة فأما في التحقيق فلا ملك لهم لأنهم أرقاء بمنزلة الأموات في حقنا على ما عرف من أصلنا كذا ذكر الشيخ أبو الفضل في إشارات الأسرار.

قوله: (**وأما الزوائد**) وهي القسم الثالث من أقسام العبادات. فنوافل العبادات كلها وسننها وآدابها لأنها ليست بواجبة بل شرعت مكملات للفرائض زيادة عليها فلم تكن مقصودة (**وأما العقوبات الكاملة**) أي المحضة التامة في كونها عقوبة فمثل الحدود نحو حد الزنا وحد السرقة وحد الشرب لأنها وجبت بجنايات كاملة لا يشوبها معنى الإباحة فاقتضى كل واحدة منها أن يكون لها عقوبة زاجرة عن ارتكابها حقاً لله تعالى على الخلوص. وعن المبرّد أنها إنما سميت عقوبة لأنها تتلو الذنب من عقبة يعقبه إذا تبعة (**وأما القاصرة**) أي العقوبات القاصرة (**فنسميها: أجزئة**) فرقاً بين ما هو كامل وقاصر. والجزاء لفظ يطلق على ما هو عقوبة كما في قوله تعالى: ﴿جَزَاءً بِمَا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وعلى ما هو مثوبة كما في قوله تعالى: ﴿فَلاَ تَعلَمُ نَفسٌ مَّا أُخفِيَ لَهُم مِّن قُرَّةِ أَعيُنٍ جَزَاءَ بِمَا كَانُواْ يَعمَلُونَ﴾ [السجدة: ١٧]، فلقصور معنى العقوبة سميت أجزئة إذ مطلق اسم العقوبة ينطلق على الكامل منها. وقد بيَّنا أن المراد بالجمع الواحد إذ ليس في هذا النوع إلا في هذا المثال. ويجوز أن يلحق حرمان الوصية بالقتل ووُجوب الكفارة من حيث أن معنى العقوبة فيها قاصر هذا القسم فيحمل اللفظ على حقيقته ولا يحتاج إلى جملة على الواحد.

الصبي لأنه لا يوصف بالتقصير.. بخلاف الخاطئ البالغ لأنه مقصر فلزمه الجزاء القاصر ولم يلزمه الكامل.. والصَّبي غير مقصر فلم يلزمه القاصر ولا الكامل.

(**مثل حِرمان الإرث**) خبر مبتدأ محذوف أي هي مثل حرمان الإرث ولو قيل: وأما القاصرة ونسميها أجزئة فمثل حرمان الإرث لكان أحسن وأوفق لما تقدم وأكثر مطابقة للمقصود ومعنى العقوبة في الحرمان مع وجود علة الاستحقاق وهي القرابة ظاهر فإنه غرم لحق القاتل بجنايته وفي الغرم معنى العقوبة ولأن ما يجب لغير اللّه تعالى بالتعدي يجب لمن وقع التعدي عليه لا لغيره وليس في حرمان الإرث نفع عائد إلى المقتول المتعدي عليه فثبت أنه وجب جزاء للّه تعالى زاجراً عن ارتكاب ما حرمه كالحدود لأن ما لا يجب لغير اللّه تعالى يجب للّه تعالى ضرورة ومعنى القصور فيه إنه عقوبة مالية لايتصل بسببه ألم بظاهر بدنه بخلاف الحدود وكذا لا يلحقه نقصان في ماله بل يمتنع ثبوت ملك له في تركة المقتول فكان عقوبة قاصرة (**ولذلك**) أي ولكون الحرمان عقوبة لا يثبت في حق الصبي حتى لو قتل مورثه عمداً أو خطأ لا يحرم عن الميراث عندنا. وقال الشافعي رحمه اللّه تعالى يحرم لأنه حكم متعلق بالقتل بقوله عليه السلام: «لا ميراث لقاتل» والصبي مثل البالغ في الأحكام المتعلقة بالأفعال ومعنى العقوبة فيه غير لازم بدليل أنه يثبت في حق الخاطئ والخطأ ينفي العقوبة كالصبي وإذا كان كذلك أمكن إيجابه على الصبي وإن عقل معنى العقوبة فيه في غير هذا الموضع. ولئن سلمنا لزوم معنى العقوبة فيه فالصبا لا ينافي العقوبة المالية كالخَراج لأن ماله كامل بخلاف العقوبة البدنية لأن بدنه ناقص. ونحن نقول: الحرمان عقوبة ثبتت جزاء على ارتكاب القتل المحظور في نفسه فلا يثبت في حق الصبي كما لا يثبت جزاء الشرب والزنا. وذلك لأن ما يثبت بطريق الجزاء قاصراً كان أو كاملاً يستدعي حظراً لا محالة. والحظر يثبت بالخطاب ولا خطاب في حق الصبي فلا يوصف فعله بالحظر ولا بالتقصير أصلاً فلا يمكن تعليق الجزاء به. بخلاف الخاطئ إذا كان بالغاً عاقلاً لأنه مخاطب. إذ الخطأ جائز المؤاخذة لأنه لا تقع إلا عن تقصير منه مكان الخطاب متوجهاً عليه في التثبت فيه والغرم كما أخبر اللّه تعالى في قوله تعليماً: ﴿رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذنَا إنْ نَّسِينَا أَو أَخطَأنَا﴾ [البقرة:٢٨٦]، غير أنه تعالى رفع حكم الخطأ في بعض المواضع تفضلاً منه ولم يرفع في القتل تعظيماً لأمر الدم فعلق به الدية والكفارة فيجوز أن يتعلق به الجزاء القاصر وهو الحرمان للقصير في التثبت كما تعلقت به الكفارة ولا يتعلق به الجزاء الكامل يوصف فعل الصبي بالتقصير الكامل والناقص فلا يثبت في حقه العقوبة الكاملة والقاصرة. ولا يلزم عليه ما إذا ارتد الصبي حيث يحرم عن الميراث مع أنه لا تعاقب على الردة لأن الحرمان ليس بجزاء الردة فإن الردة تبديل الدين لو أسلم يحرم عن ميراث أبيه

وحافر البئر وواضع الحجر والقائد والسائق والشاهد إذا رجع لم يلزمهم الحرمان لأنه جزاء المباشَرة فلا يجب على صاحب الشرط أبداً كالقصاص والحقوق

الكافر وهو تبديل مأمور به ولو كان جزاء لم يثبت بالحلال فعرف أن الحرمان بسبب آخر تحت اختلاف الدينين وهو انقطاع الولاية الثابتة بالقرابة كانقطاعها بالرق. كذا في «الأسرار».

وذهب جماعة من أهل المدينة والأوزاعي إلى أن الحرمان لا يثبت في حق الخاطئ إلا في الدية وكذا نقل عن علي رضي اللّه عنه وعن عثمان البتي لا يحرم من الدية أيضاً لأن حرمان الميراث شرع عقوبة على قصده استعجال الميراث قبل أوانه وذلك لا يتحقق من المخطئ، فإنه قصد قتل الصيد لا قتل مورثه كما لا يتحقق من الصبي والمجنون إلا أنا لم نورثه من الدية لأنها تجب عليه وتتحمل عند العاقلة فلو ورثناه منها لكُنا أوجبنا الدية عليه له وهو فاسد. لكن الجواب ما ذكرنا أنه جزاء القتل المحظور والقتل من الخاطئ مع أن الخطأ عذر شرعاً محظور ولهذا تعلق به الكفارة وهي ستارة للذنب فلما جاز مع كون الخطأ عذراً أن يؤاخذ بالكفارة جاز أن يؤاخذ بحرمان الميراث.

وقد تأيد ما ذكرنا بآثار الصحابة فإنه روي أن رجلاً رمى رجلاً بحجَر فأصاب أمه خطأً فقتلها فغرمه علي رضي اللّه عنه الدية ونفاه من الميراث. وقال للقاتل: إنما حظك من ميراثها الحَجر. وروي أن رجلاً قتل أخاه خطأ فسئل ابن عباس رضي اللّه عنهما عن ذلك فلم يجعل له ميراثاً. وروي أن عَرفجة المدلجي قذف ابنه بالسيف فأصاب رجليه بغير قصده ومات فغرمه عمر رضي اللّه عنه الدية مُغلّظة ونَفاه من ميراثه وجعل ميراثه لأمه وأخيه ولم ينقل عن أحد منهم خلاف ذلك يحل محل الإجماع.

قوله: (وحافِر البئر) يعني إذا حصل القتل بمباشرة الشرط أو بطريق التسبيب بأن حفر بئراً في غير ملَكه فوقع فيها مورثه فهلك أو وضع حجراً على قارعة الطريق فمات به مورثه أو أخرج ظلة أو جناحاً فسقط على مورثه فقتله أو قاد دابة فوطئت مورثه فمات أو شهد على مورثه بقتل فقتل ثم رجع عن شهادته لا يثبت الحرمان عندنا. وعند الشافعي رحمه اللّه يثبت لأنه قتل بغير حق كالقتل خطأ ولهذا وجبت فيه الدية وهي متعلقة بالقتل بغير حق. وقلنا: الحرمان ثبت عقوبة على مباشرة القتل المحظور فإنه عليه السلام قال: «لا ميراث لقاتل» بعد صاحب البقرة رتب الحكم على القتل وهذا ليس بقتل بل هو مباشرة شرط القتل أو تسبيب إليه فلا يستقيم إثبات ما شرع عقوبة في القتل فيما دونه بالقياس. فأما الدية فلم تجب بطريق الجزاء إنما هي بدل المحل وتلف المحل بالمباشرة والتسبيب على نمط واحد فلا يمتنع وجوبها بالتسبيب أما فعل المسبب فليس كفعل المباشر فلا يجازى

الدائرة هي الكفارة فيها معنى العبادة في الأداء وفيها معنى العقوبة حتى لم تجب مبتدأة وجدة فيها غالبة عندنا وهي مع ذلك جزاء الفعل حتى راعينا فيها

بما يجازى به المباشر ألا ترى أن الدية تجب على العاقلة ولا يثبت الحرمان في حقهم. ثم قيل: حد المباشرة أن يتصل فعل الإنسان بغيره ويحدث منه التلف كما لو جرحه أو ضربه فمات وحد التسبيب أن يتصل أثر فعله بغيره لا حقيقة فعله فيتلف به كما في حفر البئر فإن المتصل بالواقع أنه فعل وهو العمق فإنه تلف به لا حقيقة فإن حقيقة اتصلت بالمكان لا بالواقع (**فلا يجب**) أي جزاء المباشرة وهو الحرمان (**على صاحب الشرط**) كحافر البئر ولا على صاحب السبب أيضاً كالباقين إلا أن الشيخ لم يذكر صاحب السبب لأن حكمه يعرف من ذكر صاحب الشرط لتساويهما في الحكم.

قوله: (**والحقوق الدائرة**) يعني بين العبادة والعقوبة هي الكفارات. فيها معنى العبادة في الأداء يعني أنها تتأدى بما هو عبادة كالصوم والإعتاق والصدقة فكان في أدائها معنى العبادة. ويجوز أن يكون معناه أداءها يجب بطريق العبادة فإنها تجب بطريق الفتوى ويُؤمر مَن عليه بالأداء بنفسه من غير أن تستوفي منه خبراً كالعبادات. والشرع لم يفوض إلى المكلف إقامة شيء من العقوبات على نفسه بل هي مفوضة إلى الأئمة وتستوفي بطريق الخبر فكان في أدائها معنى العبادة مع أنها تتأدّى بما هو محض العبادة. وفيها معنى العقوبة فإنها لم تجب الأجزئة على أفعال توجد من العباد ولذلك سُميت كفارات لأنها ستارات للذنوب ولم تجب مبتدأة كما تجب العبادة بل تتوقف على أسباب توجب من العبد فيها معنى الحظر في الأصل كالعقوبات فمن هذا الوجه فيها معنى العقوبة فإن العقوبة هي التي تجب جزاء على ارتكاب المحظور الذي يستحق المآثم به (وجهَة العبادة فيها) أي في الكفارات غالبة عندنا بدليل أنها تجب على أصحاب الأعذار مثل الخاطئ والناسي والمكره وكذا المحرم إذا اضطر إلى الاصطياد لمخمصة أصابته أو إلى حلق الرأس لأذًى به من رأسه جاز له الاصطياد والحلق وتجب عليه الكفارة ولو كانت جهة العقوبة فيها غالبة لامتنع وجوبها بسبب العذر إذ المعذور لا يستحق العقوبة. وكذا لو كانت مساوية لأن جهة العبادة إن لم تمنع الوجوب على هؤلاء المعذورين فجهة العقوبة تمنع ذلك والأصل عدم الوجوب فلا يثبت الوجوب بالشك. يوضح ما ذكرنا أنها تجب على من ليس بجانٍ في اليمين ولا في الحنث بأن حلف لا يكلم هذا الكافر فإنه في اليمين ليس بجانٍ لأنه هجران الكافر وترك التكلم معه أمر حسن فإذا أسلم هذا الكافر فكلمه حَنَث وهو في الحنث غير جانٍ أيضاً لأن هجران المؤمن غير مشروع ومع ذلك وجبت الكفارة فعرفنا أن جهة العبادة فيها راجحة.

صفة الفعل فلم نوجب على قاتِل العمد وصاحب الغَموس لأن السبب غير موصوف بشيء من الإباحة وقلنا: لا يجب على المسبب الذي قلنا ولا على الصبي لأنها من الأجزية والشافعي جعلها ضمان المتلف وذلك غلط في حقوق

ويجوز أن تكون جهة العقوبة فيها راجحة عند الشافعي حيث أوجبها على قاتل العمد وصاحب الغموس فلذلك قيد بقوله عندنا **(وهي مع ذلك)** أي الكفارة مع أن جهة العبادة فيها غالبة جزاء الفعل يعني جهة العقوبة مع كونها مغلوبة فيها معتبرة غيرمهدرة أيضاً **(حتى راعينا فيه)** أي في إيجابها صفة الفعل الذي وجبت هي جزاء عليه من كونه دائراً بين الحظر والإباحة كاليمين المعقودة على أمر في المستقبل والقتل بصفة الخطأ فلم توجب الكفارة على قاتل العمل وصاحب الغموس لخلو فعلهما عن معنى الإباحة فلا يصلح سبباً لما هو عبادة. وقلنا: لا تجب يعني كفارة القتل. على المسبب الذي قلنا وهو حافر البئر وواضع الحجر ومن بمعناها. ولا على الصبي لأنها من الأجزئة فتقتضي مباشرة فعل فيه معنى الحظر والفعل لم يوجد من المسبب أصلاً وفعل الصبي لا يوصف بالحظر لما ذكرنا أنه يثبت بالخطاب وهو معدوم في حق الصبي **(والشافعي رحمه الله جعلها)** أي كفارة القتل ضمان المتلف كالدية فأدار وجوب الكفارة على وجوب الدية والقصاص وذلك لأن في المحل حقين حق الله تعالى من حيث الاستعباد وحق العبد فيجبر حق الله تعالى بالكفارة كما يجبر حق العبد بالدية ولهذا جمع الشارع بينهما فقال: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤمِناً خَطَأً فَتَحرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهلِه﴾ [النساء:٩٢]، وهو كالصيد المملوك في الحرم إذا قتل تجب قيمة لمالكه جبراً لحقه وقيمة أخرى لحرمة الحرم وإذا كان كذلك لا يفترق الحال بين أن يكون القتل بطريق التسبيب أو المباشرة وتجب على الصبي والمجنون كالدية. ويجوز أن يكون الضمير راجعاً إلى جميع الكفارات وعليه يدل عبارة شمس الأئمة رحمه الله حيث قال: وعند الشافعي هذه الكفارات وجوبها بطريق الضمان وذلك لأن في كل موضع وجبت فيه كفارة حقاً ثابتاً لصاحب الشرع يفوت بمباشرة فعل يضاده فكان وجوب الكفارة ضماناً لذلك الحق الفائت كما أن وجوب سَجْدتي السهو ضمان لنقصان تمكن في حقه في الصلاة **(وذلك)** أي جعلها ضمان المتلف غلط في حقوق الله تعالى لأن تفويت حق الله تعالى ما أوجب الضمان على سبيل الجبر إذ النقص لا يتمكن في حقوقه من حيث نستدعي جبراً لأنه تعالى منزه عن أن يلحقه جبران يقع الحاجة إلى جبره لكن تفويت حقه يوجب ضماناً هو جزاء فيكون بمقابلة الفعل لا بمقابلة المحل. ولهذا تعددت الكفارة بتعدد الأفعال مع اتحاد المحل كالجناية على الصيد في الإحرام. بخلاف الدية فإنها وجبت بدلاً عن المحل بطريق الجبر ولهذا وجبت

اللّه تعالى بخلاف الدية وكذلك الكفارات كلها ولهذا لم يجب على الكافر ما خلا

دية واحدة على الجماعة وإن تعددت الجناية كما في صيد الحرم (**وكذلك الكفارات**) أي ومثل كفارة القتل وسائر الكفارات في أن جهة العبادة فيها راجحة. (**ولهذا**) أي ولرجحان معنى العبادة فيها لم يجب شيء منها على الكافر لأنه ليس بأهل لوجوب العبادة عليه. وهذا لم يصح ظهار الذمي عندنا لأنه لما لم يكن أهلاً للكفارة صارت الحرمة في حقه مؤبدة لو صح ظهاره وهو خلاف مشروع الظهار.

قوله: (**وما خلا كفارة الفطر**) يجوز أن يكون استثناء من قوله وجهة العبادة فيها غالبة وأن يكون استثناء من قوله وكذلك الكفارات كلها يعنى جهة العبادة في الكفارات راجحة على جهة العقوبة ما خلا كفارة الفطر فإن جهة العقوبة فيها راجحة على جهة العبادة وبيان ذلك أن الكفارة في نفسها عبادة محضة صالحة للتكفير بها إذ العبادات موضوعه لمحو السيئات على ما قال تعالى: ﴿إِنَّ الحَسَنَاتِ يُذهِبنَ السَّيِّئَاتِ﴾ [هود: ١١٤]، وهي بأثرها صالحة للزجر فإن من دعته نفسه إلى الإفطار طلباً للراحة ودفعاً للمشقة ثم تأمل أنه لو أقدم عليه لزمته هذه الكفارة العظيمة على وجه لو امتنع عن أدائها يرتهن بالنار إلى أن يتفضل عليه بالعفو لا شك أنه ينزجر عند أشد الانزجار فكانت بأثرها صالحة أن تكون زاجرة كالعقوبات المعجلة وهذه عبادة تحتاج تفويتها إلى الزاجر لأن تفويتها يتحقق على وجه ليس في وسع المفوت استدراكه ودعوة الطبيعة إلى الجناية عليها بالإفطار أمر لايخفى على أحد فيحتاج في صيانتها إلى الزاجر وقد بيّنا أن هذه الكفارة صالحة للزجر فعرفنا أنها شرعت زاجرة عن الإفطار كما شرعت ماحية للجريمة فكانت بوجودها مكفرة للذنب ماحية له وبوجوبها والخوف عن لزومها زاجرة. وقد ترجح معنى الزجر فيها على معنى التكفير بدليل أنها تسقط في كل موضع تحققت فيه شبهة إباحة كالحدود فإن من جامع على ظن أن الفجر لم يطلع أو على ظن أن الشمس قد غابت وقد تبين بخلافه لا تجب الكفارة بالإجماع وكذا الإفطار بعذر المرض أو السفر لا يوجب الكفارة وإن كان بالجماع فلما سقطت بالشبهة عرفنا أنها ملحقة بالعقوبات بخلاف سائر الكفارات فإنها لا تختلف بين محل ومحل بل يجب في موضع يندب إلى تحصيل ما تعلقت به الكفارة تعلق الأحكام بالعلل كالعود في باب الظهار أو يجب تحصيل ما تعلقت به تعلق الأحكام بالشروط حلف لا يكلم أباه وشرع الزاجر فيما يندب إلى تحصيلة أو يجب تحصيله لا يليق بالحكمة. وكذا تعلق الكفارة بما يتعذر الإنزجار عنه وهو الخطأ في باب القتل دليل على أن معنى الزجر فيها غير مقصود فعرفنا أن في سائر المواضع معنى العبادة الذي به يحصل التكفير مقصود ومعنى الزجر والعقوبة تابع وفيما نحن فيه معنى الزجر والعقوبة مقصود ومعنى العبادة تابع.

كفار الفطر فإنها عقوبة وجوباً وعبادة أداء حتى سقط بالشبهة على مثال الحدود وقلنا تسقط باعتراض الحيض والمرض وتسقط بالسفر الحادث بعد الشروع في

يزيد بما ذكرنا إيضاحاً أن عند عدم الحاجة إلى الزاجر لا يثبت الوجوب وإن تحقق المأثم كما في ابتلاع الحصاة أو النواة والإفطار في غير الشهر فإن المأثم وإن اختل ليس بمعدوم وما شرع ماحياً لنوع إثم يبقى مشروعاً لمحو ما دونه وإن قل في نفسه كالحانث فيما يجب عليه الحنث وكذا جانب الزجر أهم من جانب التكفير فإن التكفير يحصل بالتوبة إذ هي ماحية لكل ذنب ولا شيء يقوم مقام الكفارة فحق الزجر مع أن الحاجة إلى الزجر أمسّ لأنه يمنع من تفويت ما لا استدراك له البتة فأما الكفارة فتكفر ما لو لم تكن هي لكفر بالتوبة والندم أو بعفو اللّه تعالى عنه بفضله أو بشفاعة الأخيار من عبادة فثبت أن جانب الزجر والعقوبة فيها راجح وأنه هو المقصود المعظم دون العبادة والتكفير. فتبين بما ذكرنا أن معنى قول الشيخ: فإنها عقوبة وجوباً وعبادة أداء مع أن سائر الكفارات بهذه المثابة على ما مر بيانه أن وجوبها بطريق العقوبة قصداً وإن كانت عبادة من حيث الأداء **(حتى سقط)** يعني هذا الواجب بالشبهة على مثال الحدود بخلاف سائر الكفارات فإن معنى العقوبة فيها تبع ليس بمقصود فإن قيل لا نسلم أن معنى العقوبة في هذه الكفرة راجح بل هي عبادة محضة وركنها الإعتاق والصيام والإطعام كما في سائر الكفارات وكيف يمكن أن يقال: الصوم مشروع بطريق العقوبة والدليل على أنها لا تسقط بالشبهة أنه لو أفطر بجماع الأهل أو بطعام مملوك له تلزمه الكفارة ولو كانت عقوبة تسقط بالشبهة لسقط هاهنا لأن ملك النكاح مبيح للجماع وملك الطعام مبيح للأكل فإن لم تثبت الإباة الحالة ثبت شبهة الإباحة فتوجب السقوط كما لو زَنى بجاريته التي هي أخته من الرضاع يسقط الحد لأن الوطء وإن كان حراماً لقيام الملك الذي هو مبيح يورث شبهة الإباحة ولما لم يسقط عرفنا أنها لا تسقط بالشبهة قلنا قد أقمنا الدليل على رجحان معنى العقوبة في هذه الكفارة وبينا أنها تسقط بالشبهات بالإجماع مع كونها عبادة في نفسها فلا معنى للمنع والاستبعاد بعد الإجماع. وما ذكر أن الإفطار بجماع الأهل والطعام المملوك لا يصير شبهة غير سَديد لأن المعتبر هي الشبهة التي تورث جهة إباحة فيما هو محل الجناية وملك الطعام والجماع لا يورث إباحة في إفطار صوم رمضان بوجه كمن قتل غيره بسيف مملوك له أو شرب خمراً مملوكة له لا يصير ذلك شبهة تأثر في سقوط القصاص والحد لن هذا الملك لا يؤثر في إباحة القتل والشرب بوجه بخلاف وطء الجارية التي هي أخته من الرضاع لأن في الزنا محل الجناية منافع البضع والملك ثابت في البضع فيصلح شبهة مُسقطة للحدّ.

قوله: (وقلنا يسقط) أي هذه الكفارة باعتراض الحيض والمرض إذا جامع الصائم

الصوم إذا اعترض الفطر على السفر ويسقط بشُبهة القضاء وظاهر السنة فيمن أبصر هلال رمضان وحده لشبهة في الرؤية خلافاً للشافعي فإنه ألحقها بسائر

الصائمة في نهار رمضان عمداً لزمتهما الكفارة فحاضت المرأة ومرض الرجل مرضاً يبيح الإفطار في آخر النهار سقطت الكفارة عنهما عندنا. وقال ابن أبي ليلى والشافعي على القول الذي يوجب الكفارةعلى المرأة لا تسقط لأن السبب الموجب للكفارة وهو الجناية الكاملة على الصوم قد تم فوجبت الكفارة ديناً وبوجود العذر بعد الفطر لا يحتل معنى الجناية فيبقى بحكم الجناية على ما كان كما لو أفطر ثم سافر وكما لو زنى بامرأة ثم تزوجها لا يسقط الحد كذا في «الأسرار». ونحن نقول: هذا إفطار عن شبهة فلا يوجب الكفارة قياساً على من جامع على ظن أن الفجر لم يطلع ثم تبين بخلافه. وذلك لما بينا أن هذه الكفارة تسقط بالشبهات والمرض في آخر النهار يزيل استحقاق الصوم فإنه يباح له الفطر لو كان صائماً والمرض في آخر النهار يزيل استحقاق الصوم فإنه يباح له الفطر لو كان صائماً وزوال الاستحقاق لا يتجزأ فيصير زائلاً من أوله والحيض بعدم الصوم من أوله وإن وجد في آخره لأنه مما لا يتجزأ في اليوم الكفارة لا تجب إلا بالفطر في صوم مستحق وقد تحقق في هذا اليوم ما يُنافي الصوم أو ما ينافي صفة الاستحقاق منه فتمكن شبهة منافاة الاستحقاق في أوله. بخلاف ما إذا سافر في آخر النهار لأن السفر لا يزيل الاستحقاق فإن الصائم إذا سافر لا يُباح له الفطر فلا يتمكَّن بالسفر في آخر النهار شبهة في أوله. ولأن السفر فعله والكفارة تجب حقاً للّه تعالى فلا تسقط بفعل العبد باختياره، بخلاف المرض والحيض فإنهما سماويان لا صنع للعبد فيهما فإذا كانا من قبل من له الحق يجوز أن يسقط بهما الكفارة حتى لو أكره السلطان على السفر يسقط عنه الكفارة أيضاً في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما اللّه لأنه لا صنع له. وفي ظاهر الرواية لا تسقط لأنه من صنع العباد وليس من قبل صاحب الحق. وتسقط بالسفر الحادث. إذا أصبح المقيم صائماً في رمضان ثم سافر لا يباح له الإفطار في ذلك اليوم بالاتفاق فإن أفطر لم تلزمه الكفارة عندنا وعند الشافعي رحمه اللّه تلزمه لأن هذا خروج لا يبيح له الإفطار فلا يصير شبهة في إسقاط الكفارة كالخروج إلى ما دون السفر. وإنا نقول السفر مبيح في نفسه للإفطار بالنص إلا أنا لم نعمل به لدليل آخر أولى منه وهو الإقامة في أول النهار فإنها تقتضي وجوب الصوم وأنه مما لا يتجزأ ثبوته فكان العمل مما يوجبه أولى من العمل بما يسقطه احتياطاً فبقي السفر المبيح في نفسه مؤثراً في إيراث الشبهة فيسقط به الكفارة بخلاف الخروج إلى ما دون السفر لأنه غير مبيح في نفسه فلا يورث شبهة كما بيَّنا.

قوله: (وتسقط بشبهة القَضاء) إلى آخره إذا رأى هلال رمضان وحده والسماء

....

مصحية أو متغيمة فشهد عند الإمام فرد الإمام شهادته لتفرده أو لفسقه وجب عليه أن يصوم إلاعلى قول الحسن بن حي وعثمان البتي عملاً بظاهر قوله عليه السلام: «صَومكم يَوْم تَصومون» وهذا ليس بيوم الصوم في حق الجماعة فكذا في حق الواحد. وتمسك الجمهور بقوله عليه السلام: «صُوموا لرؤيته وأفطروا لرُؤيته» وأنه قد رأى الهلال حقيقة فلزمه الصوم ثم وجوب الصوم برؤية الهلال أمر بينه وبين ربه فلا يؤثر فيه الحكم وقد كان لزمه الصوم قبل أن ترد شهادته فكذلك بعده. فإن أفطر لم يلزمه الكفارة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله فيما إذا أفطر بالجماع. فإن لم يشهد عند الإمام وشرع في الصوم ثم أفطر فقد اختلف مشايخنا في سقوط الكفارة لاختلاف الطريق في المسألة على ما نبين. احتج الشافعي رحمه الله بأن العلم بكون هذا اليوم من رمضان حصل قطعاً لوجود دليله وهو الرؤية حقيقة إذ لا دليل فوق العيان ولهذا كان مخاطباً بالأداء آثماً بالترك فتكامل بالإفطار فيه معنى الجناية ولم يَصر جهل غيره بكونه من رمضان شبهة في حقه لأن موجب الجهل لا يعدو محله ولا يؤثر في يقينه. ألا ترى أن جماعة لو شربوا الخمر على مائدة وعلم به البعض دون البعض يجب الحد على العالم وجهل الجاهل لا يورث شبهة في حقه. وكذا لو زُفت إلى رجل غير امرأته فوطئها وهو يعلم أنها أجنبية ولم يعلم بذلك غير يلزمه الحد ولم يصر جهل غيره شبهة في حقه فكذلك هاهنا بل أولَى لأن الحد أسرع سقوطاً من الكفارة ونحن نقول: إنه أفطر عن شبهة فلا يوجب الكفارة لأن هذه الكفارة تسقط بالشبهات كما بيَّنا. والدليل على تحقق الشبهة شيئان أشار إليهما الشيخ في الكتاب. أحدهما القضاء: فإن القاضي لما قضى برد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الكذب أو الغلط فإن تفرده بالرؤية مع استواء الكل في النظر والمنظر يوجب ذلك أورث ذلك شبهة في رؤيته لأن ذلك قضاء بأنه كاذب أو غالط وأن هذا اليوم من شعبان لو كان حكمه هذا حَقاً ظاهراً وباطناً لكان يُباح له الفطر. فإذا كان نافذاً ظاهراً يورث شبهة إباحة فتسقط به الكفارة. فإن قيل: لا نسلم أن القضاء موجود لأن هذا من باب العبادات وهي مما يفتى فيه ولا يقضى به ولو أفتاه مُفتٍ أن هذا اليوم من شعبان لم تصر فتواه شبهة في سقوط الكفارة عنه كذا هذا. والدليل عليه أن القاضي لا يقضي بشيء بل يمتنع من قبول الشهادة من القضاء بها والامتناع من القضاء وعدم الالتفات إلى الشهادة لا يكون قضاء.

ولئن سلمنا أنه قضاء فلا نسلم أنه يصير شبهة في حق هذا الرجل لأنه يزعم أن القاضي مخطئ في قضائه وإن قضاءه باطل كما إذا رجع واحد من شهود الزنا بعدما رجم

....

المشهود عليه يلزمه حد القذف وقضاء القاضي بكون الرجل رائياً قائم ولم يصر شبهة في درء الحد عنه لأن في زعمه أن قضاءه باطل. قلنا هذا مما يدخل تحت القضاء لأنه إن ثبت عند القاضي صدق الشاهد بأن كانت السماء متغيمة فشهد وحده أو جاء من بعض القرى وهو عدل يلزم عليه أن يقضي بشهادته ويصير اليوم من رمضان في حق الجميع حتى يلزمهم الصوم ويجب عليهم الكفارة بالإفطار وتحل آجال الديون وينزل الطلاق والعتاق المعلقان بمجيء رمضان فإن اتهمه ترد شهادته ويبقى اليوم من شعبان فثبت أنه مما يدخل تحت القضاء. وقوله: الامتناع من القضاء لا يكون قضاء غير سَديد لأن امتناع القاضي من قبول الشهادة لتهمة دخلت في الشهادة قضاء يرد الشهادة كالفاسق إذا شهد فلم يقبل القاضي شهادته فأعادها بعد التوبة لا تقبل لأنها لما ردت مرة كان ذلك قضاء ببطلانها كذا هاهنا. وقوله: لا يصير القضاء شبهة في حقه غير مستقيم أيضاً لأن القضاء حجة من حجج الشرع لأن القاضي نائب الشرع فيما يقضي ولهذا لا يضمن إذا خطأ فكان بمنزلة سائر حججه فيصلح شبهة وإن لم يكن معمولاً به. وزعمه أنه خطأ لا يخرجه من أن يكون شبهة. كما إذا شهدوا بالقصاص على رجل فقضى القاضي به فقبله الولي وهو يعلم أن الشهود كذبة ثم جاء المشهود بقتله حياً لا يجب القصاص على الولي عندنا للشبهة الثابتة بالقضاء لأنه قضى بدليل ظاهر أوجب الشرع العمل به فأوجب الشبهة في حق الولي وإن كان عنده أنه مُخطئ بيقين. فأما في مسألة الرجوع فلم يجعل القضاء شبهة في سقوط حد القذف لأن الشاهد لما رجع انفسخ القضاء في حقه لأن شهادته قد انفسخت والقضاء مبني عليها والقضاء المفسوخ لا يصلح شبهة كمن اشترى جارية ثم فاسخ البيع ثم زنى بها يحد ولا يصير البيع السابق شبهة وهاهنا لم ينفسخ القضاء لأنه دليله وهو التفرد بالرؤية قائم فيصلح شبهة.

الا ترى أن في مسألة الرجوع لو قذفه رجل آخر لا يحد لأن الراجع لا يصدق على غيره فيكون القضاء باقياً في حق غيره ببقاء الشهادة فيصير قاذف زانٍ فلا يحد. فعلى هذا الطريق لو أفطر قبل الرفع إلى القاضي يجب الكفارة وذكر في طريقة الصدر الحجاج قطب الدين رحمه الله ولو لم يشهد عند القاضي فأفطر إن كان يعلم أن القاضي يقبل شهادته قالوا: يلزمه الكفارة وإن كان يعلم أنه لا يقبل شهادته لا تلزمه الكفارة. والثاني ظاهر السنة وهي قوله عليه السّلام: «صومكم يوم تصومون فيه وفطركم يوم تَفطرون» أي وقت صومكم المفروض يوم تصومون فيه جميعاً فظاهره يقتضي أن يوم الصوم في حق كل واحد من الناس ما يصوم فيه الجماعة لكن عارضه قوله عليه السلام: «صوموا لرؤيته» وأنه قد رأى أي الهلال فيقتضي أن يلزمه الصوم فعلمنا بموجب هذا الخبر وأوجبنا عليه الصوم

. . . .

احتياطاً وبقي ظاهر النص الأول شبهة في سقوط الكفارة لأنها ما يحتال لدرئه كما بقي قوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك» شبهة في سقوط الحد عن الأب بوطئه جارية ابنه وسرقة ماله وإن كان المعمول قوله عليه السلام: «الرجل أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين» وإنما لم يصر ذلك الحديث شبهة في سقوط الحد عن الأب إذا زنى بابنته لأن النفس حرة ليست بمحل للملك فلم يكن الإضافة للتمليك لعدم قبول المحل ذلك بل كانت إضافة كرامة ونسب فلا يوجب شبهة الإباحة.

وأما عدم وجوب القصاص على الأب إذا قتل ولده فليس باعتبار أن هذا الحديث أوجب حقاً أو شبهة في النفس ولكن إنما سقط القصاص لأن الابن يحرم عليه أن يتعرَّض لأبيه بما يوجب إتلافه لأنه كان سبب وجوده فيحرم عليه التعرض لإتلافه وإعدامه. ألا ترى أنه لو قتل الأب إنساناً وجب عليه القصاص ثم ورث ابنه القصاص سقط لما قلنا. ولم يصر هذا الحديث منسوخاً بقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة:١٨٥]، ولا بقوله عليه السلام: «صُوموا لرُؤْيَته» لأن النسخ لا يثبت إلا بمعرفة التاريخ ولم يعرف ذلك لكن وجوب الصوم مما يحتاط فيه فعند قيام المعارضة عملنا بالدليل الموجب للصوم احتياطاً وبالدليل المسقط للكفارة احتياطاً أيضاً لأن هذه الكفارة يحتاط في درئها. وأما قوله تعالى: ﴿فَاقتُلُواْ المُشرِكِينَ﴾ [التوبة:٥]، فلم يصر شبهة مسقطة للقصاص عمن قتل مشركاً ذمياً مع أن ظاهره يوجب إباحة قتل المشرك لأن الإباحة قد انتهت بإعطاء الجزية وانتسخت فلم تبق أصلاً وهاهنا بخلافه. ولأن المشرك صار مجازاً للمحارب كأنه قيل: اقتلوا المحاربين واللفظ متى صار مجازاً لم يبق حقيقة أصلاً ولا أورث شبهة في محل الحقيقة لأنه انتقل عن محله بيقين حيث صار مجازاً ولو بقي في محله لما انتقلت مجازاً وهذا الطريق يوجب التسوية بينما إذا أفطر بعد القضاء وقبله. فإن قيل قوله عليه السلام: «صومكم يوم تصومون» متعرض لوجود الصوم دون الوقت فإن الصوم اسم للعبادة المعهودة دون الوقت فصار كأنه قال: وجود صومكم في اليوم الذي تصومون فيه والدليل عليه أن مروي بنصب الميم من يوم على الظرف واليوم يكون ظرفاً للفعل وهو الصوم دون الوقت وإذا كان الخبر بياناً لوجود الصوم لا للوقت الذي يجب فيه الصوم لا يكون معارضاً للحديث الآخر فلا يصلح شبهة. قلنا: حمله عليه يُؤدي إلى إلغاء كلام صاحب الشرع وإخلائه عن الفائدة إذ لا يخفى على مجنون فضلاً عن العاقل أن وجود الصوم يوم يوجد فيه وهل يليق بعاقل أن يقول: ذهابك عن البلدة يوم تذهب وانتصاب اليوم ليس بطريق الظرف بل الزمان فارق جميع أجناس الأسماء في صحة إضافته إلى الأفعال وامتناع إضافة غيره إلى

....

الأفعال. غير أنه إن أضيف إلى الفعل الماضي فاختيار الجمهور من أهل النحو أن يبنى على الفتحة ويخرج عن كونه معرباً لاتحاده بما ليس بمعرف في نفسه إذ بين المضاف والمضاف إليه نوع اتحاد. وإن أضيف إلى المستقبل فالمتكلم بالخيار إن شاء أعربه لكون ما أضيف إليه معرباً في نفسه وإن شاء بناه لاتحاده بالفعل والإسم يبنى لشبهه بالفعل إذا تأكدت المشابهة فلأن يبنى عند اتحاده به أولى. هذا التخيير ظاهر للمتكلم وإن كانت العرب تؤثر الإعراب لذي الإضافة إلى المستقبل على البناء وتؤثر البناء على الإعراب لذي الإضافة إلى الماضي على ما روى الفراء عن الكسائي عن العرب. ولكن البناء في الأول جائز بلا خلاف والإعراب في الثاني عند الكسائي. ففيما نحن فيه إن كانت الرواية بالنصب فوردت على طريق البناء لا أن الميم انتصبت لكون اليوم ظرفاً. تحقق ما ذكرنا أن الإجماع منعقد على أن صوم هذا اليوم مُجتهد فيه ولم يبقَ فرضاً حتى إن منكره لا يُضلَّل ولو كان الحديث بياناً لوجود الصوم لا لوقت الوجوب بقي الصوم بقضية قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهرَ فَليَصُمهُ﴾ [البقرة:١٨٥]، فرضاً ولضُلِّل جاحده ولما لم يضلل دل أن المراد منه بيان وقت الصوم والله أعلم كذا ذكر الشيخ أبو المعين رحمه الله في طريقته. وهذا ميل منه إلى مذهب الكوفيين فإن عندهم يجوز بناء الظرف على الفتح بالإضافة إلى نفس الفعل وعند البصريين إنما يبنى الظرف بالإضافة إلى الفعل إذا كان الفعل مبنياً فأما إذا كان معرباً فلا يبنى الظرف بالإضافة إليه فيكون انتصاب: يوم عندهم على الظرف بعامل مضمر هو خبر المبتدأ والتقدير وقت صومكم واقع أو ثابت يوم تصومون فيه جميعاً. وقوله: لشبهة في الرؤية متعلق بشبهة القضاء يعني لما قضى القاضي برد شهادته أوجب ذلك شبهة في رؤيته هي احتمال أنه أخطأ في الرؤية وهو في الحقيقة إشارة إلى الجواب عما قال الخصم أنه رأى الهلال حقيقة وثبت في حقه أن هذا اليوم من رمضان فطعن القاضي في رؤيته وجهل سائر الناس بما ثبت عنده لا يؤثر في حقه كما في مسالتي الخمر والزفاف مع أن الكفارة أمر بينه وبين ربه تلزمه بالجناية على صوم نفسه لا بالجناية على صوم غيره فيعتبر ما عنده لا ما عند غيره فلا يصير القضاء شبهة. فقال: بالقضاء يتحقق شبهة في رؤيته فإن بعد المسافة ودقة المرئي وعدم رؤية سائر الناس توجب شبهة التخيل ولا يمكن دفع هذا التخيل أصلاً وقد وقعت هذه الحادثة في زمن عمر رضي الله عنه وظهر من بعد أنه كان تخيلاً من الذي زعم أنه رأى ولهذا إذا شكك يتشكك والإنسان لا يتشكك فيما عاينه لكن الشرع أعرض عن هذه الشبهة لأن الشبهة لا تقاوم الحقيقة وقد تعذرالاحتراز عنها سقط اعتبارها. فإذا رد القاضي شهادته فقد اعتبرت هذه الشبهة فتؤثر فيما يسقط بالشبهات بخلاف مسالتي الخمر والزفاف لأن العلم فيهما غير مشتبه ولايستبعد أن يعرف

الكفارات إلا أنا أثبتنا ما قلنا استدلالاً بقول النبي عليه السلام: «من أفطر في رمضان متعمداً فعليه ما على المظاهر» ولإجماعهم على أنها لا تجب على الخاطىء ولأنا وجدنا الصوم حقاً لله تعالى خالصاً تدعو الطباع إلى الجناية عليه فاستدعى زاجراً لكنه لما لم يكن حقاً مسلماً تاماً صار قاصراً فأوجبناه بالوصفين

البعض الخمر ولا يعرفها البعض لعدم التجزئة وأن يعرف الرجل امرأته ولا يعرفها غيره لعدم الرؤية والممارسة فلا يؤثر جهل الغير في علمه فأما هاهنا فالكل سواء في دليل المعرفة وتفرده يوجب خللاً في الرؤية فإذا اعتبره الحاكم يصلح شبهة في سقوط الكفارة.

وقوله: (خلافاً للشافعي) يتصل بقوه ما خلا كفارة الفطر. فإنها عقوبة وجوباً أي معنى العقوبة فيها راجح حتى سقطت بالشبهة خلافاً للشافعي رحمه اللّه فإنه ألحق هذه الكفارة بسائر الكفارات في أنها لا تسقط الشبهات وأنها ضمان ما تلف من حق اللّه تعالى بجنايته. **(إلا أنا)** أي لكنا أثبتنا ما قلنا من ترجيح معنى العقوبة فيها استدلالاً بالنص والإجماع والمعقول فإن النبي ﷺ في قوله: «مَنْ أفطر في رَمضان متعمداً فعليه ما على المظاهر» قيد الإفطار بصفة التعمد الذي به يتكامل معنى الجناية ثم رتب وجوب الكفارة عليه فعرفنا أن وجوبها يستدعي جناية كاملة وأن وجوبها بطريق العقوبة إذ الجناية الكاملة تقتضي أن يكون الجزاء الواجب عليها عقوبة. وكذا الإجماع يدل عليه فإنهم لما اتفقوا على أنها تسقط بعذرالاشتباه على ما بيَّنا علم أن صفة التعمد شَرط لإيجاب الكفارة كما في القتل لإيجاب القَود وأنها ملحقة بالعقوبات. وكان الشيخ رحمه اللّه أراد بالخاطئ في قوله: ولإجماعهم على أنها لا تجب على الخاطئ الذي جامع على ظن أن الفجر لم يطلع أو على ظن أن الشمس قد غربت لأنه خاطئ في هذا الظن فيصح الاستدلال فأما لو أراد به الخاطئ الذي سبق الماء أو الطعام حلقه في المضمضة أو المضغ للصبي من غير قصد فلا يخلو الاستدلال به من نوع ضعف لأن عند الخصم لا يفسد به الصوم فلا يتصور وجوب الكفارة ليمتنع بسبب الخطأ. ألا ترى أن صومه لو فسد بأن أكل أو شرب عمداً لا تجب الكفارة عنده فكيف إذا لم يفسد؟ وإذا كان امتناع وجوب الكفارة لعدم الفساد لا للخطأ لا يتم الإلزام بهذا الاستدلال على الخصم إلا على الوجه الأول. وكذا المعقول يدل عليه فإنا وجدنا الصوم حقاً خالصاً للّه تعالى تدعو الطباع الجناية عليه وقد ظهر في الشرع أثر صيانة هذا الحق على العباد بتجويزه بنية متقدمة مع وجود ما طرأ عليه وأثر فيها بالإعدام وجعل الركن المعدوم موجوداً في حق النائم والمغمى عليه فاستدعى زجرا يمنع المكلف عن الجناية عليه ويبقى هو مصوناً به عن الإبطال والكفارة تصلح زاجرة فعرفنا أنها شرعت بطريق الزجر والعقوبة. وكان ينبغي أن يكون الزاجر من العقوبات المحضة كالحدود لأن

وقد وجدنا ما يجب عقوبة ويستوفى عبادة كالحدود لأن إقامة السلطان عبادة

هذه الجناية معصية خالصة كالجنايات الموجبه للحدود لكن الصوم لما لم يكن حقاً مسلماً إلى صاحب الحق تاماً وقت الجناية إذ الجناية عليه بالإفطار لا يتصور بعد التمام (وصار) أي التعدي عليه بالإفطار قاصراً في كونه جناية فيتمكن باعتبار القصور شبهة إباحة فيه فتعذر إيجاب الزاجر الذي هو عقوبة محضة. (فأوجبناه) أي الزاجر بالوصفين وهما العبادة والعقوبة. وجعلنا معنى العقوبة في الوجوب ومعنى العبادة في الأداء دون عكسه لأنا وجدنا ما يجب بطريق العقوبة ويستوفي بطريق العبادة كالحدود لأن اقامتها من السلطان عبادة إذ هو مأمور بإقامتها حتى يثاب علي الإقامة ويعاقب على تركها ولم نجد ما يجب بطريق العبادة ويستوفي بطريق العقوبة أصلاً فعلى هذا الطريق لا يحتاج إلى الجواب عما إذا زنى في نهار رمضان أو شرب الخمر عمداً حيث تجب الكفارة التي هي عقوبة قاصرة عليه وعلى هذا الوجه الذي تقدم بيانه في دلالة النص يحتاج إلى الجواب عنه وقد بيناه هناك. وذكر الشيخ أبو المعين رحمه اللّه في طريقته أن تعلق العبادة بما هو معصية في نفسه جائز إذا كان وجوبها بطريق التكفير وكانت جهة الزجر فيها راجحة إذ لا استحالة في ذلك إنما الاستحالة في جعل المعصية سبباً لوجوب عبادة يتوصل بها إلي الجنة لأن العبادة مع حكمها وهو الثواب الموصل إلى الجنة يصيران من أحكام المعصية فتصير المعصية بواسطة حكمها سبباً للوصل إلى الجنة وهو محال لأنها جعلت من أسباب استيجاب النار فأما عبادة حكمها تكفير المعصية ومحو أثرها فلا استحالة في جعل المعصية سبباً لها خصوصاً إذا صار معنى الزجر فيها مقصوداً.، ولا يقال: لو جوزنا هذا لصارت المعصية ماحية أثر نفسها بواسطة وهي العبادة ومن المحال ان يكون الشيء موجباً بطلان نفسه. لأنا نقول لا استحالة في كون الشيء بواسطة حكمه موجباً عدم نفسه إذا كان ذلك الموجب يتعقبه وإنما يستحيل إذا كان يقارنه لأن اقتران ما يوجب عدمه بحالة وجوده يؤدي إلى المناقضة وحكم المعصية هاهنا وجوب الكفارة لا وجودها والموجب لمحو أثر المعصية وجود الكفارة. لأن حصول الثواب الذي به يحصل المحو يتعلق بالوجود وبالوجوب وهو متعقب عن المعصية لا محالة لتعقب وجود الكفارة وجوبها فلم يكن في هذا استحالة. الا ترى أنه يجوز أن تكون الحدود أحكاماً للمعاصي وإن كانت هي كفارات لها بشهادة صاحب الشرع ولم يلزم من ذلك استحالة فكذا فيما نحن فيه.

قوله: (ولهذا) أي لوجوب هذه الكفارة العقوبة حتى سقطت بالشبهة، **(قلنا بتداخل الكفارات في الفطر)** حتى لو أفطر مراراً في رمضان واحد من غير تكفير لم يلزمه إلا كفارة واحدة. ولو أفطر في رمضانين ولم يكفر للمرة الأولى فكذلك في رواية الطحاوي

ولم نجد ما يوجب عبادة ويستوفى عقوبة فصار الأول أولى ولهذا قلنا بتداخل الكفارات في الفطر وحقوق العباد أكثر من أن تحصى والمشتمل عليهما وحق

عن أصحابنا وهو اختيار أكثر المشايخ. وروي في الكيسانيات عن محمد رحمه الله أن عليه كفارتين. وعند الشافعي رحمه الله يجب لكل فِطر كفارة على حدة كما إذا ظاهر مراراً أو قتل إنساناً خطأ لأن التداخل من خصائص العقوبات المحضة وهذه ليست بعقوبة محضة بل هي عبادة فلا يمكن إلحاقها بما تمحض عقوبة. ونحن نقول: لما خصت هذه الكفارة من بين سائر الكفارات في إسقاطها بالشبهة لترجح معنى العقوبة فيها دل ذلك على أن السبيل فيها الدرء والتدخل من باب الدرء كما في الحدود. وذلك لأنها لو وجبت في المرة الثانية لوجبت لا على الوجه الذي شرعت فإنها زاجرة وقد حصل الزجر بالمرة الأولى فكان معنى الزجر في المرة الثانية معدوماً أو فيه شبهة العدم فلا وجه لإيجابها في المرة الثانية كما في الحدود. ولهذا قلنا: إذا كفر للمرة الأولى ثم أفطر تلزمه أخرى لأنه تبين أن الانزجار لم يحصل بالأولى فكان في الثانية فائدة كما في الحد سواء. فعلى هذا الوجه ما سوى المرة الأولى لم ينعدم سبباً لكان معنى التداخل امتناع الوجوب بعدما وجب مرة. ومن أصحابنا من قال: إن الشرع قدر الزاجر في كل باب بالجنايات وإن كثرت من جنس واحد واستيفاء الزواجر يؤدي إلى جعل الزاجر زيادة على التقدير الذي ورد الشرع به وذلك لا يجوز ولذا لم يتكرَّر الاستيفاء في الحدود فعلى هذا الوجه يمكن أن يقال تنعقد الجنايات عللاً في أنفسها والزاجر المستوفى يكون حكماً لكل علة كحرمة صيد الحرم على المحرم وحرمة المقدر المبيع بجنسه نسيئة فإنها تكون ثابتة بالجنس والقدر وكل واحد منهما علة تامة في تحريم النساء وهذا النوع من العلل يسمى عللاً متعاورة عند أهل الأصول فكان معنى التداخل على هذا الوجه الاكتفاء بحكم واحد من علل متعددة. إليه أشار الشيخ أبو المعين رحمه الله.

(وحقوق العباد) أي الحقوق الخالصة لهم أكثر من أن يحصى نحو ضمان الدية وبدل المتلف والمغصوب وملك المبيع والثمن وملك النكاح والطلاق وما شبهها.

قوله: (والمشتمل عليهما) أي على حق الله تعالى وحق العبد وحق الله تعالى غالب **(حد القذف)** مشتمل على الحقين بالإجماع فإن شرعه لدفع العار عن المقذوف دليل على أن فيه حق العبد وشرعه حداً زاجراً دليل على أنه حق الله تعالى والأحكام تشهد لذلك أيضاً كما ستقف عليه إلا أن حق الله تعالى فيه غالب عندنا كما في سائر الحدود حتى لا يجري فيه الإرث ولا يسقط بعفو المقذوف إلا في رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمهما الله ويجري فيه التداخل عند الاجتماع حتى لو قذف جماعة في كلمة

....

واحدة أو في كلمات متفرقة لا يقام عليه إلا حَدّ واحد. وعند الشافعي رحمه اللّه حق العبد فيه غالب فيجري فيه العفو والإرث ولا يجري فيه التداخل. ورأيت في «التهذيب» أنه إن قذف شخصاً واحداً مراراً بزنا واحد لا يجب إلا حد واحد. وإن قذفه بزنيات مختلفة ففي قول يتجدد الحد لأنه من حقوق العباد فلا يقع فيه التداخل وفي قول وهو الأصح لا يجب إلا حد واحد لأنها حدود من جنس واحد لمستحق واحد كحدود الزنا فيتداخل. ولو قذف جماعة كل واحد بكلمة على حدة يجب عليه لكل واحد حد كامل. وإن قذفهم بكلمة واحدة بأن قال: أنتم زناة أو زنيتم ففي القديم لا يجب للكل إلا حدّ واحد اعتباراً لاتحاد اللفظ وفي الجديد وهو الأصح يجب لكل واحد حد كامل لأنه أدخل على كل واحد معرَّة فصار كما لو قذفهم بكلمات. احتج الشافعي رحمه اللّه لإثبات هذا الأصل بأن سبب الوجوب التناول من عرضه وعرضه حقه بدليل قوله عليه السلام: «أيعجز أحدكم أن يكون مِثل أبي ضَمضم إذا أصبح يقول اللّه إني تصَدّقت بعرضي على عبادك».

والمدح إنما يستحق على التصدق بما هو حقه وكذا المقصود دفع عار الزنا عن المقذوف وذلك حقه وإذا كان سببه الجناية على العبد ومنفعته تعود إليه علم أنه حقه كالقصاص. وكذا الحكم يدل عليه فإن خصومة العبد شرط في نفس الحد فإنه يدعي أن له عليه حد القذف كما يدعي أن له عليه قصاصاً ولا يلزم عليه السرقة لأن الشرط هناك الخصومة في المال دون الحد حتى لو خاصم في الحد لا يلتفت إليه وكذا لا يعمل الرجوع فيه بعد الإقرار ولا يبطل بالتقادم ويقام على المستأمن بالاتفاق وإنما يؤاخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد إلا أن المقذوف لا يتمكن من الاستيفاء بنفسه كما يتمكن من استيفاء القصاص لأن الضرب يختلف شدة وخفة. ومن الجائز أن يزيد على الحد المشروع من حيث اعتبار الخفة لفرط غضبه ففوض الإمام دفعاً للموهوم بخلاف القصاص فإنه معلوم بحده وهو جزء الرقبة ولا يجري فيه الزيادة والنقصان ففوض إليه ونحن نستدل على ما قلنا بالسبب وبالحكم. أما السبب فإن هذا الحد يجب بالقذف بالزنا فإنه لما قذف محصناً فقد ألحق به تهمة الزنا فأوجب الحد على القاذف ليكون بوجوبه زاجراً عن الإقدام عليه وليزول باستيفائه عن المقذوف تلك التهمة حتى لو كان المقذوف مجنوناً لم يلحقه التهمة لم يحد القاذف ولما وجب لتعفية أثر الزنا وحرمة الزنا خالصة للّه تعالى حتى كان الحد الواجب عليه خالصاً له وجب أن يخلص الحد على إظهاره بوجه حرام يجب الكف عنه للّه تعالى أيضاً. ولكن هتك بهذه التهمة حرمة عرض المقذوف وللّه تعالى في عرض المقذوف حق وللمقذوف حق فثبت للعبد ضرب حق بهذه الطريقة فالوجه الأول الأول

....

أوجب فيه الحق للّه تعالى خالصاً والوجه الثاني أوجب الحق للّه عزّ وجلّ وللعبد فقلنا معظم الحق فيه للّه عزّ وجلّ بخلاف القصاص فإنه سببه ليس إلا لقتل الذي هو جناية على النفس وفيها للّه تعالى حق وهو حق الاستعباد وللعبد حق وحق العبد أرجح بجعل اللّه تعالى له ذلك فصار معظم الحق فيه له. وأما الحكم فهو أن حرمة القذف لا تسقط بجنايات العبدمن الكفر والكبائر كما لا تسقط حرمة الزنا بالمرأة التي ثبتت حقاً للّه تعالى بكفرها وجنايتها ولو كان معظم الحق للعبد لسقط بكفره الذي تسقط به حُرمة دمه وحياته، وكذا تنصيفه بالرق من أظهر الدلائل على ما قلنا لأن ما يجب للعباد لا ينتصف بالرق كإتلاف المال وإنما ينتصف ما يجب حقاً للّه تعالى من العقوبات التي تقبل التنصيف. وهذا لأن حرمة الجريمة عند اللّه تعالى تزداد بزيادة النعمة لأن زيادة النعمة توجب زيادة الشكر فتزداد حرمة ترك الشكر بالمعصية بحسب زيادة وجوب الشكر وإذا ازدادت العقوبة والنعمة في حق الحر كاملة وفي حق العبد ناقصة فتتكامل العقوبة وتنتقص بحسبها فأما ما يجب للعبد فيجب جبراً لما فات عليه والتفويت لا يختلف بجناية العبد والحر فلا ينتقص الواجب بكونه عبداً. يوضحه أن في حقوق العباد يعتبر المماثلة التي تشير إلى معنى الجبر كما ورد به النص ولهذا ما وجب من العقوبات حقاً للعبد وجب باسم القصاص الذي ينبئ عن المماثلة ليكون إشارة إلى معنى الجبر ولا مماثلة بين النسبة إلى الزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى كما لا مشابهة بين الحد والزنا فعرفنا أنه من حقوق اللّه عزّ وجلّ كسائر الحدود لأن ما يجب للّه تعالى لا يجب مثلاً معقولاً لمعصية كعذاب الآخرة مع الكفر. والدليل عليه أيضاً أن استيفاءه إلى الإمام وهو إنما يتعين ثانياً في استيفاء حق اللّه تعالى فأما ما كان حقاً للعبد فاستيفاؤه إليه. ولا معتبر بتوهم التفاوت فإن للزوج أن يعزر زوجته لما كان ذلك حقاً لهو لا ينظر إلى توهم التفاوت من هذا الوجه وهذا لأن المبالغة كما تتوهم من صاحب الحق تتوهم من الجلاد. ويمكن منع صاحب الحق من ذلك إذ ظهر أثره كما يمنع الجلاد منه مع أنه بتوهم الزيادة لا يمتنع صاحب الحق عن استيفاء حقه كتوهم السراية في حق القصاص. وتمسك الخصم بحديث أبي ضمضم غير صحيح لأنه لم يرد به حقيقة التصدق لأنه لا يقبل الصدق ولكنه أراد به أني لا أطالبهم بموجب الجناية. وماستدل به من المسائل يدل على أن للعبد فيه حقاً ونحن سلمنا ذلك وادّعينا أن معظم الحق للّه تعالى وأثبتناه بدليله ثم لما كان للعبد فيه حق معتبر وأن المعظم للّه تعالى شرط الدعوى في نفس الحدّ لأن حقه لا يثبت بدون دعواه وحق اللّه تعالى لا يختل باشتراطها فإن الدعوى لا تنافي الحد كما في السرقة. وبعد ما ثبت بالإقرار لا يعمل فيه الرجوع أيضاً لأن الخصم مُصدق له في الإقرار مكذب له في الرجوع بالدعوى

الله تعالى غالب حد القذف والذي يغلب فيه حق العبد القصاص فأما حد قطاع

السابقة بخلاف ما كان محض حق اللّه تعالى فإن هناك ليس له مكذب ظاهراً فثبت فيه شبهة الصدق والحد يبطل بالشبهة الاترى أنه إذا ثبت بالبينة لا يعمل فيه الإنكار لأن البينة ترد إنكاره وكذلك لا يبطل بالتقادم لأنه ليس بمسقط للحد بنفسه فإنه لو أقر بزنا متقادم يقام عليه الحد ولكن التقادم إنما يمنع قبول الشاهد لأن الشاهد مخير بين الستر والإظهار فمتى سكت فقد اختار معنى الستر فلم يجز الإظهار بعد ذلك فمتى أظهر دل أن ضغينته حملته على ذلك وفي حد القذف لما شرطت الدعوى لا يتمكن الشاهد من أداء الشهادة حسبة قبل طلب المدعي فلا يصير متهماً بالضغينة. ولا يلزم عليه الشهادة بالسرقة المتقادمة فإنها لا تقبل مع أنها لا تصح بدون الدعوى لأن عدم قبولها لبطلان الدعوى فإن المدعي مخير بين أن يحتسب بدعواه إقامة الحد ليقام الحد وبين أن يختار الستر فيدعي ألا حد فإن اختار الحسبة حرم عليه التأخير فإذا أخر كان بناء على ترك جهة الحسبة فإذا عاد يدعي السرقة لم تصح دعواه السرقة بعدما لزمته التهمة فبطلت الشهادة على السرقة وبقيت دعوى المال والشهادة به فوجب القضاء بالمال. فإذا ثبت هذا فعندنا لا يجرى فيه الإرث لأنه خلافة وحق اللّه تعالى لا يجري فيه الخلافة ولا يسقط بالعفو لأن العبد إنما ملك إسقاط ما يتمحض حقاً له أو ما غلب فيه حقه فأما حق اللّه تعالى فلا يملك إسقاطه وإن كان للعبد فيه حق كالعدة فإنها لا تسقط بإسقاط الزوج لما فيها من حق اللّه عزّ وجلّ كذا في «الأسرار» و«المبسوط» وغيرهما.

قوله: (والذي يغلب فيه حق العبد القصاص) القصاص مشتمل على الحقين لما ذكرنا أن القتل جناية على النفس وللّه تعالى فيها حقا لاستعباد كما أن للعبد حق الاستمتاع ببقائها فكانت العقوبة الواجبة بسببه مشتملة على الحقين وإن كان حق العبد راجحاً بلا خلاف. والدليل على أن فيه حق اللّه عزّ وجلّ أنه يسقط بالشبهات كالحدود الخالصة وأنه يجب جزاء الفعل في الأصل لا ضمان المحل حتى يقتل الجماعة بالواحد ولو كان ضمان المحل من كل وجه كالدية لا يقتلون به وأجزئة الأفعال تجب حقاً للّه عزّ وجلّ. ولكن لما كان وجوبه بطريق المماثلة التي تنبئ عن معنى الجبر بقدر الإمكان وفيه معنى المقابلة بالمحل من هذا الوجه علم أن حق العبد راجح. وكذا تفويض استيفائه إلى الولي وجريان الإرث في وصحة الاعتياض عنه بالمال بطريق الصلح دليل على رجحان حقه أيضاً.

قوله: (وأما حَد قطاع الطريق فخالص) أي خالص حق اللّه تعالى عندنا قطعاً كان أو قتلاً كالقطع في السرقة والرجم في الزنا. ولهذا لا يوجبه على المستأمن إذا ارتكب سببه

الطريق فخالص لله تعالى عندنا وهذا مما يطول به الكتاب وكذلك في حق

في دارنا بمنزلة حد الزنا والسرقة. وعند الشافعي رحمه الله: القتل الواجب فيه مشتمل على الحقين. وفيه معنى الحدود لأنه لا يسقط بالعفو ويستوفيه الإمام دون الولي. وفيه معنى القصاص لأنه لا يستحق إلا بالقتل والقتل المستحق بالقتل يكون قصاصاً. ومعنى القصاص غالب عنده في أصح القولين لأن القتيل معصوم يجب القصاص بقتله في غير حال المحاربة ففي حال المحاربة أولى ثم القصاص حق العبد فيكون مقدماً على حق الله تعالى لما عرف. فعلى هذا القول لو قتل حر عبداً أومسلم ذمياً أو قتل الأب ابنه في قطع الطريق لا يجب القتل وتجب الدية وقيمة العبد. ولو قتل واحد جماعة قتل بالأول وللباقين الدية. وإن قتله أجنبي غير الإمام يجب عليه الدية لورثته. وإن مات تؤخذ الدية من تركته. وإن قتل في قطع الطريق بمثقل أو قطع عضو يقتل بذلك الطريق كذا ذكر في «التهذيب» ونحن نقول: القتل والقطع في قطع الطريق حد واحد ثم القطع حق الله تعالى على الخصوص فكذلك القتل. الا ترى أن الله تعالى سماه جزاء والجزاء المطلق مايجب حقاً لله تعالى بمقابلة الفعل فأما القصاص فواجب بطريق المساواة وفيه معنى المقابلة بالمحل. والدليل عليه ان الله تعالى جعل سبب هذا القتل محاربة الله ورسوله بقوله: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [المائدة:٣٣]. وما يجب بمثل هذا السبب يكون لله تعالى على الخلوص وسماه خزياً في قوله عزّ اسمه: ﴿ذَلِكَ لَهُم خِزيٌ فِي الدُّنيَا﴾ [المائدة: ٣٣]، فعرفنا أن الواجب في قطع الطريق خالص حق الله تعالى كذا في «المبسوط» وأما قوله: أنه قتل يستحق بالقتل فغير مُسلَّم عندنا بل السبب هو المحاربة كما أشار إليه النص إلا أنها متنوعة فالقطْع جزاء المحاربة المتأكدة بأخذ المال والقتل جزاء المحاربة الكاملة بالقتل لا جزاء القتل. ولهذا جعلنا رِدْأه كالمباشر حتى لو ولي واحد منهم القتل قُتلوا جميعاً عندنا لأنه إذا دخل قطع الطريق قتل صار كاملاً وصار نصفه الكمال مضافاً إلى الجميع فيستوى فيه الرِّدء والمباشر. ولما قال الشافعي رحمه الله ان أصله قصاص وانختامه حدّ لم يصح أن يقتل إلا المباشر والله أعلم. (وهذا) أي بيان ما ذكرنا وتحقيقه مما يطول به الكتاب.

قوله: (وهذه الحقوق) أي الحقوق المذكورة كلها تنقسم إلى أصل وخلَف. وذلك أي الانقسام إلى الأصل والخلف في الإيمان أولاً. أصله التصديق والإقرار ثم صار الإقرار بنفسه أصلاً مستبداً في أحكام الدنيا **(خلفاً عن التصديق)** أي عن الإيمان الذي هو التصديق والإقرار جميعاً كما قلنا في المكره على الإسلام أنه يحكم بإسلامه الإقرار حتى لو رجع عن الإقرار عند زوال الإكراه يصير مرتداً. ثم صار أداء أحد الأبوين ثابتاً في حق

المعتوه والمجنون لايعتبر ذلك مع أداء الصغير بنفسه ثم صار تبعية أهل الإسلام والغانمين خلفاً عن تبعية الأبوين في إثبات الإسلام في صغير أدخل دارنا ووقع في سهم المسلم إذا لم يكن معه أحد أبويه وكذلك في شروط الصلاة الطهارة

الصغير خلفاً عن أداء الصغير بنفسه لعجزه عن ذلك وقصور عقله. (**وكذلك**) أي وكما يثبت الإيمان في حق الصغير بأداء أحد الأبوين يثبت في حق المعتوه والمجنون فيجعل كل واحد منهما تبعاً لأحد أبويه في الإسلام كالصغير (**لايعتبر ذلك**) أي أداء أحد الأبوين في حق الصغير مع أداء الصغير بنفسه يعني إذا كان عاقلاً. بخلاف المجنون فإن أداءه بنفسه لايخرجه عن تبعية الأبوين لصدوره لا عن عقل بخلاف أداء الصغير. ورأيت في بعض الحواشي أن المعتوه كالمجنون في عدم صحة أدائه بنفسه وليس بصحيح لأنه كالصبي دون المجنون إذ هو ناقص العقل دون عديم العقل كما سيأتي بيانه. وفائدة اعتبار أداء الصبي بنفسه تظهر فيما إذا أسلم أحد أبويه ثم أسلم الصغير بنفسه ثم ارتد الذي أسلم من أبويه لا يصير الصبي مرتداً بل يبقى مسلماً بإسلام نفسه. ولو أسلم بنفسه يصح وإن كان أبواه كافرين. ثم صارت تبعية أهل الدار والغانمين أي أداء الغانمين خلفاً عن تبعية الأبوين. وجعل شمس الأئمة رحمه الله تبعية الدار خلفا عن تبعية الأبوين وتبعية الغانمين خلفاً عن تبعية الدار فقال: ثم تبعية الدار فيمن سبي صغيراً وأخرج إلى دار الإسلام وحده خلف عن تبعية الأبوين في ثبوت حكم الإيمان له ثم تبعية السابي إذا قسم أو بيع من مسلم في دار الحرب خلف عن تبعية الدار في ثبوت حكم الإيمان له حتى إذا مات يصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين.

واعلم أن المراد من خلفية هذه الأشياء ليس كون تبعية الغانمين أو الدار خلفاً عن تبعية الأبوين ثم كون تبعيتهما خلفاً عن أداء الصغير كما يدل عليه اللفظ لأنه يؤدي حينئذ إلى أن يكون للخلف خلف وهو فاسد لصيرورة شيء واحد أصلاً وخلفاً بل المراد أن كل واحد من هذه الأشياء خلف عن أداء الصغير بنفسه ولكن البعض مقدم على البعض كابن الميت خلف عنه في الميراث وعند عدمه يكون ابن الإبن خلفاً عن الميت لاعن ابنه وكالفدية في باب الصوم خلف عن الصوم عند العجز عن القضاء لا أنها خلف عن القضاء هكذا قيل. واعترض عليه بأنه لاضرورة في العدول عن ظاهر اللفظ وجعل تبعية الدار والغانمين خلفاً عن أداء الصغير دون تبعية الأبوين إذ لا استحالة في أن يكون للخلف خلف ولا فساد في أن يكون الشيء الوحد خلفاً من وجه أصلاً من وجه. والحاصل أن مع حقيقة الأداء لايعتبر تبعية شيء مع تبعية أحد الأبوين لا يعتبر تبعية دار الإسلام أوالسابي حتى لو سبى الصبي مع أحد أبويه لا يصير مسلماً بالدخول في دار الإسلام. لأن تبعية

بالماء أصل والتيمم خلف عنه لكن هذا الخلف عندنا مطلق.. وعند الشافعي خلف ضرورة حتى لم يجوز أداء الفرائض بتيمم واحد.. وقال في إنائين نجس وطاهر في السفر: إن التحرّي فيه جائز ولم يجعل التراب طهوراً لعدم الضرورة وقلنا نحن هو خلف مطلق حتى جوزنا جميع الصلوات به وقلنا في الإنائين: لا

الأبوين أقوى من تبعية الدار. ومع تبعية دار الإسلام لا يعتبر تبعية السابي حتى لو سرق ذميّ صبياً من دار الحرب وأدخله دار الإسلام يصير مسلماً بتبعية الدار ولا يعتبر تبعية الآخذ حتى وجب تخليصه من يده ولو مات يجرى عليه أحكام الإسلام.

قوله: (**وكذلك**) أي وكما أن في الإيمان التصديق والإقرار أصل والإقرار المجرد وتبعية الأبوين والدار والسابي خلف عنه في شروط الصلاة الطهارة بالماء. وهي أي الاغتسال أصل والتيمم خلف عنها بلا خلاف لكن هذا الخلف عندنا مطلق يعني به إن الحدث يرتفع بالتيمم إلى غاية وجود الماء فيثبت إباحة الصلاة بناء على ارتفاع الحدث وحصول الطهارة كما في الطهارة بالماء. وعند الشافعي رحمه اللّه هو خلَف ضرورة أي يثبت خلفيته ضرورة الحاجة إلى أداء الصلاة وإسقاط الفرض عن الذمة فيكون التيمم خلفاً عن الوضوء لإباحة الصلاة مع قيام الحدث حقيقة كطهارة المستحاضة. حتى لم يجوز أداء الفرائض بتيمم واحد لأنه لما كان ضرورياً يشترط قيام الضرورة لصحته لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وبعد الفراغ من الأداء قد انتهت الضرورة فلم يبق الخلف صحيحاً فلا يجوز أداءُ فرض آخر به كما قال في المستحاضة: إن الضرورة لما انتهت بالفراغ من الأداء لا يجوز أداء فرض آخر بتلك الطهارة لانقضائها بانقضاء الضرورة. ولم يعتبر التيمم لأداء فرض قبل دخول وقته لعدم الضرورة كما قال في المستحاضة. وقال في إناءين نجس وطاهر في سفر يعني في موضع لا قدرة له على ماء آخر سواهما أن التحري فيه أي في مثل هذا الموضع جائز ولم يجعل التراب طهوراً أي لم يجعل التيمم طهارة في هذا الموضع لعدم الضرورة لأنها لا تتحقق مع وجود الماء الطاهر ومعه ماء طاهر بيقين ويمكنه الوصول إليه بالتحري لأنه دليل معتبر في الشرع حالة العجز كما في أمر القبلة فلا يجوز له المصير إلى التيمم مع القدرة على الماء الطاهر. ولهذا شرط الطلب لصحة التيمم لأن الضرورة لا تتحقق قبل الطلب. واحتج لإثبات هذا الأصل بأن المسح بالتراب تلويث وليس بتطهير ألا ترى أن المتيمم إذا رأى الماء يعود الحدث السابق من جنابة أو غيرها فثبت أنه لم يرتفع إذ لو ارتفع لم يعد إلا بحدث جديد كطهارة المستحاضة تنتقض بالفراغ من الصلاة أو بذهاب الوقت عندكم وهو ليس بحدث فعلم أن الحدث الأول باق ولكن أبيحت له الصلاة مع الحدث للضرورة كما في الإكراه على الردة أو الجناية على الصوم بالإفطار يباح الإقدام

يتحرى لأن التراب طهور مطلق عند العجز وقد ثبت العجز بالتعارض لكن الخلاف بين الماء والتراب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند

على إجراء كلمة الكفر والإفطار لدفع الضرورة وقيام حرمة الكفر والفطر **(وقلنا نحن هذا)** أي هذا الخلف مطلق في حال العجز عن الأصل باتفاق بين أصحابنا فيثبت به الحكم على الوجه الذي يثبت بالأصل ما بقي العجز. فيجوز جَمع الصلاة به. ويجوز الإتيان به قبل دخول الوقت كالطهارة بالماء ولا يجوز التحري في الإناءين لأن التراب طهور مطلق عند العجز عن استعمال الماء وقد تحقق العجز بالتعارض لأن حكم التعارض التساقط فصار كان الإناءين في حكم العدم. والدليل على أن هذا خلف مطلق رافع للحدث سواء جعلت الخلفية بين الماء والتراب أو بين التوضؤ والتيمم أن حكم الأصل إفادة الطهارة وإزالة الحدث فكذا ما شُرِع خَلَفاً عننه يثبت له حكم الأصل كالصوم في الكفارات له حكم الإعتاق وكالأشهر في العدة لها حكم القرء وكالصوم في باب المتعة له حكم الهدي. وهذا ظاهر إذا جعلت الخلفية بين الماء والتراب. وإن جعلت بين الوضوء والتيمم فكذلك لأن من حكم الوضوء إباحة الدخول في الصلاة بواسطة رفع الحدث بطهارة حصلت به لا مع الحدث فهذا الذي جعل خلفاً مطلقاً لا يبيح بدون تلك الواسطة لأنه حينئذٍ يكون حكماً آخر وللخلف حكم الأصل لا حكم آخَر فمن قال هو خلف في حق الإباحة مع الحدث جعله غير خلف عن التوضؤ إذ التوضؤ لا يبيح الأداء مع قيام الحدث الموجود قبل التوضؤ بحال وإنما يبيح بواسطة رفعه فيكون الإباحة من غير رفع حكماً آخر غير حكم الأصل فحينئذٍ لا يكون خلفاً عنه. وكذا في «الأسرار».

قوله: **(لكن الخلاف)** استدراك من قوله وقلنا نحن هو خلف مطلق أي هو خلف مطلق عند أصحابنا جميعاً لكن الخلافة بين الآلتين وهما الماء والتراب عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وعند محمد وزفر رحمهم الله بين الفعلين وهما الوضوء أو الاغتسال والتيمم لأن الله تعالى أمر بالوضوء أولاً بقوله: ﴿فَاغسِلُواْ وُجُوهَكُم﴾ [المائدة:٦] الآية. وبالاغتسال بقوله **(فاغتسلوا)** ثم أمر بالتيمم عند العجز بقوله: ﴿فَتَيَمَّمُواْ﴾ [النساء: ٤٣] و[المائدة:٦]، فكانت الخلافة بين الوضوء أو الاغتسال والتيمم لا بين التراب والماء. إلا أنهم يقولان إن الله تعالى نص على عدم الماء عند النقل إلى التيمم بقوله عز ذكره: ﴿فَلَم تَجِدُواْ مَاءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيداً طَيِّباً﴾ [النساء:٤٣] [المائدة:٦]، فدل أن الخلفية بين الماء والصعيد لا بين التوضؤ والتيمم كما أنه تعالى لما نص على المحيض في قوله عز اسمه: ﴿وَاللاَّئي يَئِسنَ مِنَ المَحِيضِ مِن نِّسَائِكُم﴾ [الطلاق: ٤] الآية، علم أن الأشهر خلف عن الحيض لا عن التربص وإذا كان كذلك لا يترك ظاهر النص إلا بدليل

زُفر ومحمد رحمهما اللّه بين التيمم والوضوء. ويبتنى عليه مسألة إمامة المتيمم للمتوضئ. وقد يكون الخلف ضرورياً وهو التراب عند القدرة على الماء إذا

يمنعنا عن العمل به ولم يوجد. ولا يقال: قد وجد الدليل لأن الصعيد ليس بطهور بل هو ملوَّث فلا يصلح خلفاً عن الماء في كونه طهوراً فتجعل الخلافة بين الفعل والفعل لأنا نقول هو ليس بطهور حقيقة ولكن النجاسة في المحل حكمية وهذه طهارة حكمية فجاز إثباتها بالصعيد فكان الصعيد طهوراً حكماً فيصلح خلفاً عن الماء في إثبات الطهارة الحكمية. يؤيد ما ذكرنا قوله عليه السلام: «التُراب طهُور المسلم ولو إلى عَشر حجج ما لم يجد الماء»(١)، وقوله ﷺ: «جُعلت لي الأرض مسداً وطهوراً»، نص على طهورية التراب والأرض فدل على أن التراب خلف عن الماء في الطهورية. قال القاضي الإمام رحمه اللّه: فتبين أن الشافعي رحمه اللّه جعل التيمم بدلاً عن الوضوء لإباحة الصلاة مع الحدث لا لرفع الحدث وعند محمد رحمه اللّه هو بدل عنه في حق رفع الحدث مطلقاً في حق الصلاة وانقطاع الرجعة وقربان الزوج. وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما اللّه جعل الصيد بدلاً عن الماء عند عدم الماء في إفادة الطهارة الحكمية للصلاة لا غير وهو الأصح.

قوله: **(ويبتنى عليه)** أي على الاختلاف الذي ذكرنا مسألة إمامة المتيمم للمتوضئين. فعند ابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه يؤم المتيمم المتوضئين ما لم يجد المتوضئ الماء وهو مذهب ابن عباس رضي اللّه عنهما لأن التراب لما كان خلفاً عن الماء في حصول الطهارة كان شرط الصلاة بعد حصول الطهارة موجوداً في حق كل واحد منهما بكماله فيجوز بناء احدهما على الآخر بمنزلة الماسح يؤم الغاسلين وهذا لأن الخف بدل عن الرجل في قبول الحدث لا أن المسح خلف عن الغسل بل المسح أصل كالمسح بالرأس فكانت طهارة الماسح طهارة أصلية غير منقولة إلى بدل فكذا هاهنا. وعند محمد رحمه اللّه لا يؤم المتيمم المتوضئ بحال وهو قول علي رضي اللّه عنه لأن عنده لما كان التيمم خلفاً عن الوضوء كان المتيمم صاحب الخلف والمتوضئ صاحب الأصل وليس لصاحب الأصل القوي أن يبني صلاته على صلاة صاحب الخلف كما لا يبني المصلي بركوع وسجود على الصلاة المومي. الا ترى أن لو كان مع المتوضئ ماء لا يجوز اقتداؤه بالمتيمم لقدرته على الأصل فكذا إذا لم يكن معه ماء لأنه واجد للطهارة الأصلية. وعند زفر رحمه اللّه يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم وإن كان المتوضئ قادراً على الماء وهو رواية عن أبي يوسف

---

(١) اخرجه أبو داود في الطهارة، حديث رقم ٣٣٢، والترمذي في الطهارة، حديث رقم ١٢٤، والإمام احمد في المسند ٥/١٤٦.

خيف فوت الصلاة حتى إن من تيمم لجنازة فصلى ثم جيء بأخرى لم يُعِدْ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وأعاد عند محمد بناء على ما قلنا. وهذا

رحمه الله لأن قدرته على الماء لا تغير حاله ولا حال الإمام لأن عدم الماء شرط في حق الإمام وهو باق في حقه ولهذا جازت صلاته وليس بشرط في حق المقتدي ولهذا لم تنتقض طهارته بالقدرة عليه فلا يمنع صحة البناء كما إذا لم يقدر على الماء. إلا أنا نقول: لما قدر المقتدي على الماء كان في زعمه أن الشرط لم يثبت في حق الإمام ففسدت صلاة الإمام في زعمه فلم يصلح اقتداؤه به كما لو كان في زعمه أن إمامه مخطئ في تحريه للقبلة لم يصح الاقتداء به وإن كانت صلاة الإمام صحيحة في نفسها وكالصحيح يقتدي بصاحب الجرح لا يصح لأن طهارته ليست بطهارة في حق المقتدي وإن كانت صحيحة في حق الإمام. بخلاف ما إذا لم يكن المقتدي المتوضئ قادراً على الماء لأن العدم ثابت في حق الإمام والمقتدي جميعاً فكان الصعيد طهوراً في حق الكل إلا أن المقتدي استغنى عنه لكونه على طهر في حق نفسه ولهذا لو أحدث المقتدي جاز له التيمم فكانت طهارة الإمام طهارة في حقه فصلح إماماً له. ومثاله قوم بهم جروح سائلة سال منه الدم بعد الطهارة ولم يسل من الباقين ثم سال الدم في الوقت منهم بعد الصلاة جازت صلاتهم لأن العذر الذي منع الدم أن يكون حدثاً ثابت في حقهم جميعاً فصح الاقتداء وإن كان القوم صلوا صلاتهم بطهارة صحيحة لا دم بعدها.

هكذا ذكر قول زفر في «الأسرار» و«المبسوط» وعامة الكتب.

وسياق كلام الشيخ هاهنا حيث ضم زفر إلى محمد يدل على أن عنده لا يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم كما هو قول محمد على خلاف ما ذكر في عامة الكتب فلعله ظفر برواية أخرى عنه أن قوله مثل قول محمد في هذه المسألة فأورد قوله موافقاً لقول محمد بناء على تلك الرواية. كما ذكر الإمام الأسبيجابي في «شرح المبسوط» فقال: ويؤم المتيمم المتوضئين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف قال محمد وزفر رحمهم الله لا يؤم فإن كان مع المتوضئين ماء لم يصح الاقتداء بلا خلاف فأما على الروايات المشهورة عنه فلا يصح ذكره مع محمد لأن قوليهما متناقضان في هذه المسألة ولهذا لم يذكره شمس الأئمة وإن لم يثبت عنه رواية أخرى كان ذكر زفر هاهنا سهواً من الكاتب.

قوله: **(وقد يكون الخلف)** أي هذا الخلف الذي هو مطلق وهو التراب أو التيمم ضرورياً عند القدرة على الماء يعني شرط ثبوته عدم الأصل ثم إنه قد يثبت مع وجود الأصل ضرورة الاحتراز عن فوت الصلاة بأن فاتت أصلاً لا إلى بدل فيجوز التيمم لصلاة الجنازة في المِصْر إذا خيف فَوتها لو اشتغل بالوضوء وكذلك لصلاة العيد عندنا. وعند

إنما يستقصى في مبسوط أصحابنا وإنما غرضنا الإشارة إلى الأصل وذلك أن

الشافعي رحمه الله لا يَجوز التيمم لهما قياساً على الجمعة وسائر الصلوات وهذا لأن التيمم طهارة شرعاً عند عدم الماء فمع وجوده لا يكون طهارة ولا صلاة إلا بطهارة. إلا أنا نقول إن صلاة الجنازة لا تقضى وكذلك صلاة العيد والطهارة بالماء شُرعت لأجل الصلاة فإذا خاف الفوت أصلاً لو اشتغل بالوضوء صار عادماً للماء في حق هذه الصلاة لأنه لا يمكنه الصلاة بطهارة الماء قط على هذه الحالة فابيح له التيمم كما لو خاف عطشاً. بخلاف سائر الصلوات فإنها تفوت إلى خلف. وبخلاف الولي حيث لا يجوز التيمم لأنه لا يخاف الفوت فإن الناس وإن صلوا عليه كان له حق الإعادة. وقد نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما إذا فجأتك جنازة فخشيت فوتها فصلٍّ عليها بالتيمم ونقل عن ابن عمر رضي الله عنهما في صلاة العيد مثله. حتى إن من تيمم لجنازة فجيء بأخرى يعني من غير أن يدرك وقتاً بين الجنازتين يتمكن فيه من الوضوء لم يعد التيمم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لبقاء الضرورة وأعاد عند محمد رحمه الله بناء على ما قلنا من الاختلاف في الخلافة. وذلك أن الخلافة هاهنا وإن كانت ضرورية لكنها بين التيمم والوضوء عند محمد رحمه الله فتيممه الأول كان لحاجته إلى إحراز الصلاة على الجنازة الأولى وقد حصل مقصوده بالفراغ منها فانتهى حكم ذلك التيمم ثم حدثت به حاجة جديدة إلى إحراز الصلاة على الجنازة الثانية فيلزمه أن يتيمم لها وإن لم يجد بين الجنازتين من الوقت ما يمكنه أن يتوضأ فيه. لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ويتجدد بتجددها وقاس بما لو تمكن من الوضوء بين الجنازتين. وعندهما هذه الخلافة وإن ثبتت ضرورة إلا أنها بين التراب والماء كما إذا كانت مطلقة فيجوز له أن يصلي على الجنائز ما لم يدرك من الوقت مقدار ما يمكنه أن يتوضأ فيه على وجه لا تفوته الصلاة على جنازة لأن المعنى الذي صار التراب طهوراً لأجله وهو ضرورة خوف الفوت قائم بعد فيبقى تيممه ببقاء المعنى بخلاف ما إذا تمكن من الطهارة بين الصلاتين لأن الضرورة قد انتهت بالقدرة على الماء من غير خوف فوت. يوضحه أن التيمم بعدما صح لا ينتقض إلا بالقدرة على استعمال الماء وأنه لم يقدر عليه بالفراغ من الصلاة على الجنازة الأولى إذا كان يخاف فوت الثانية بخلاف ما إذا كان يتمكن من الطهارة بينهما وإذا لم يكن متمكناً من استعماله كان فرض استعماله ساقطاً عنه فيكون وجود الماء وعدمه في حقه سواء. كذا في نوادر المبسوط.

قول: (وهذا) أي بيان هذه المسائل وتحقيق هذه الفروع (إنما يستقصى) أي يبلغ إقصاء في مبسوط أصحابنا أو بيان الأصل والخلف في كل واحد من الحقوق المذكورة فإن لكل منها خلفاً إنما يعرف على وجه المبالغة والتحقيق في مبسوط أصحابنا فإن الفدية

الخلافة تثبت إلا بالنص أو دلالة النص وشرطه عدم الأصل للحال على احتمال الوجود ليصير السبب منعقداً للأصل فيصح الحلف. فإذا لم يحتمل أصل الوجود فلا. مثل البر في الغموس لما لم يحتمل الوجود لم تثبت الكفارة خلفاً عنه بخلاف مسّ السماء وسائر الأبدال فإنها لم تشرع إلا عند احتمال وجود الأصل أكثر. والمسائل على هذا أكثر الأصل من أن تحصى وقد سبق بعضها فيمن أسلم في آخر وقت الصلاة ولهذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في

خلف عن الصوم عند العجز وكذا عن الصلاة والقضاء خلف عن الأداء في جميع الحقوق التي شرع فيها القضاء وإحجاج الغير خلف عن الحج بنفسه عند العجز والكفارة في اليمين خلف عن البر. وكذا في أداء القيم في الزكاة وصدقة الفطر والعشر وسائر الصدقات الواجبة معنى الخلفية وكذا قيم المتلفات في حقوق العباد وهذا مما يكثر تعداده ويطول به الكتاب وإنما غرضنا الإشارة إلى الأصل وذلك الأصل ان الخلافة لا تثبت إلا بالنص أو دلالة النص لم يرد الشيخ الاقتصار عليهما بل يثبت بإشارة النص وباقتضائه أيضاً وإنما أراد به انتفاء ثبوت الخلافة بالرأي يعني أن الخف إنما يثبت بما يثبت به الأصل والأصل لا يثبت بالرأي فكذلك خلفه **(وشرطه)** أي شرط ثبوت الخلف عدم الأصل للحال لأن مع وجود الأصل لا يجوز المصير إلى الخلف لكن يشترط أن يكون عدماً محتملاً للوجود.

ليصير السبب المثبت للأصل ثم بالعجز عنه يتحول الحكم إلى الخلف كما بينا في التيمم أن السبب الموجب للوضوء وهو إرادة الصلاة قد انعقد موجباً له لاحتمال حدوث الماء بطريق الكرامة ثم بالعجز انتقل الحكم إلى التيمم **(فإذ لم يحتمل الأصل الوُجود)** فلا أي فلا يثبت الخلف كالخارج من البدن إذا لم يكن موجباً للوضوء كالدمع والعرق لا يكون موجباً للخلف وهو التيمم وكالطلاق قبل الدخول لما لم يكن موجباً للأصل وهو الاعتداد بالإقراء لا يكون موجباً لما هو خلف عنه وهو الاعتداد بالأشهر. ومثل البر في الغموس لما لم يحتمل الوجود لأنها أضيفت إلى ما لا يتصور فيه البر لا ينعقد موجبه لما هو خلف عن البر وهو الكفارة بخلاف مسألة مس السماء أي اليمين على مسِّ السماء فإنها لما انعقدت موجبة للبر لمصادفتها محل البر كانت موجبة للخلف وهو الكفارة. وسائر الأبدال كمسح الخف والتيمم والفدية في الصوم والصوم في كفارة اليمين وغيرها **(على هذا الأصل)** وهو اشتراط احتمال وجود الأصل لثبوت الخلف **(وقد سبق بعضها)** أي بيان بعضها فيمن أسلم في آخر الوقت ولم يبق من الوقت مقدار ما يمكنه أن يصلي فيه فإنا أوجبنا عليه القضاء لاحتمال الأداء لأن ذلك الجزء لما صلح موجباً للأداء صلح موجباً لما هو خلف عنه وهو القضاء.

المشهود بقتله إذا جاء حياً وقد قتل المشهود عليه فاختار الولي تضمين الشهود أنهم يرجعون على الولي لأن سبب الملك قد وجد وهو التعدي والضمان والمضمون وهو الدم محتمل للملك في الشرع غير مستحيل مثل مس السماء فعمل في بدله وهو الدية عند تعذر العمل بالأصل. كما قيل في غاصب المدبر من الغاصب إذا مات المدبر عند الثاني أو أَبِق أن الأول إذا ضمن رَجع على الثاني

قوله: (**ولهذا**) أي ولأن الخلف يثبت عند احتمال وجود الأصل وإن بعد (**قال أبو يوسف ومحمد إلى آخره**). إذا شهدت الشهود على رجل بقتل عمد وقتله الولي بشهادتهم ثم رجع الشهود والولي جميعاً أو جاء المشهود بقتله حياً فلولي المقتول الخيار بين أن يضمن الشهود الدية وبين أن يضمنها القاتل لأن القاتل مُتلف للمقتول حقيقة والشهود متلفون له حكماً والإتلاف الحكمي في حكم الضمان مثل الاتلاف الحقيقي فكان له أن يضمن أيهما شاء. فإن اختار ولي المقتول تضمين القاتل لم يرجع على الشهود بشيء باتفاق أصحابنا لأنه ضمن بفعل باشره لنفسه باختياره. وإن اختار تضمين الشهود لم يرجعوا على القاتل في قول أبي حنيفة رحمه اللّه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه: إنهم يرجعوا على الولي أي لهم ولاية الرجوع على القاتل إن شاؤوا لأنهم ضمنوا بشهادتهم وقد كانوا عاملي فيها للولي فيرجعون عليهما يلحقهم من الضمان كما لو شهدوا بالقتل خطأ أو بالمال فقضى القاضي به واستوفاه المشهود له ثم رجعوا جميعاً وضمن المشهود عليه الشهود كان لهم أن يرجعوا على المشهود له. وتعليل الشيخ بقوله لأن سبب الملك إلى آخره إشارة إلى الجواب عما يقال إن الشهود إنما يرجعون إذا كان المشهود به قابلاً للملك فيملكونه بالضمان فيرجعون بعدما صار ملكاً لهم إلى المشهود له وهاهنا المشهود به القصاص وهو لا يملك بالضمان فلا يكون لهم ولاية الرجوع فقال: لأن سبب الملك أي ملك المشهود به للشهود قد وجد. وهو التعدي بالشهادة كذباً (**والضمان**) أي وجوب الضمان أو أداء الضمان على ما عرف من أصلنا (**والمضمون**) وهو الدم (**محتمل للملك**) أي للمملوكية في الشرع (**غير مستحيل**) أي غير مستحيل تملكه فإن الشرع لو ورد بتملك الدم لا يستحيله العقل ألا ترى أن نفس من عليه القصاص في حكم القصاص كالمملوك لمن له القصاص حتى كان له ولاية إهلاكه باستيفاء القصاص منه وولاية إبقائه بالعفو كالعبد كان للمولي ولاية إبقائه في ملكه وولاية إخراجه عن ملكه بالبيع والإعتاق وإذا كان كذلك كان السبب وهو الضمان الذي لزمهم بتعديهم منعقد الملك المضمون بناء على هذا الاحتمال ولكن تعذر العمل به لعدم ورود الشرع به حقيقة (**فعمل**) أي السبب في بدل المضمون وهو الدية عند تعذّر العمل بالأصل كما قيل في غاصب المدبر

وإن لم يملك المدبر وكذلك شهود الكتابة إذا رجعوا بعد الحكم وضمنوا قيمته رجعوا ببدل الكتابة على المكاتب ولم يملكوا رقبته لما قلنا: أن سبب الملك وجد والأصل يحتمل الملك. فإذا لم يثبت الملك قام البدل مقامه. وأما أبو حنيفة رحمه الله فقد قال: إن الشهود متلفون حكماً بطريق التسبيب والولي

من الغاصب أن الغاصب الأول إذا ضمن رجع به أي بما ضمن على الغاصب الثاني وإن لم يملك الغاصب الأول المدبر بأداء الضمان لأن سبب الملك وهو التعدي والضمان قد وجد والمدبر محتمل للملك في الشرع لو ورد به لا يكون مستحيلاً فينعقد السبب موجباً لملك الأصل وهو المدبر. على أن يعمل في بدله وهو القيمة فيملك مثل ما ضمنه على الغاصب الثاني فيرجع به عليه **(وكذلك)** أي وكغاصب المدبر من الغاصب شهود الكتابة فإنهم إذا شهدوا أنه كاتب عبده هذا بألف إلى سنة فقضي بذلك ثم رجعوا والعبد يساوي ألفين أو ألفاً يضمنون قيمته، لأنهم حالوا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهم عليه بالكتابة فكانوا بمنزلة الغاصبين ضامنين للقيمة ثم يرجعون على المكاتب ببدل الكتابة على نجومها وإن لم يملكوا رَقبته لأن المكاتب لا يقبل النقل من ملك إلى ملك كالمدبر. ولهذا لو عجز ورد في الرق كان لمولاه دون الشهود. **وقوله: (لما قلنا)** دليل المسألتين أي لما قلنا أن سبب الملك وهو التعدي والضمان قد وجد في المسألتين. والأصل وهو المدبر في تلك المسألة والمكاتب في هذه المسألة يحتمل الملك لعدم استحالة ورود الشرع به كالدم في المسألة الأولى فإذا لم يثبت الملك للشهود في الرقبة لقيام المانع وهو التدبير والكتابة قام البدل وهو القيمة في المدبر وبدل الكتابة في المكاتب مقام الأصل. وإنما يرجعون ببدل الكتابة دون القيمة لأن العبد قد استحق العتق على المولى بإزاء البدل وإنهم قاموا مقام المولى في قبض بدل الكتابة حين ضمنوا قيمته فلا يكون لهم ولاية الرجوع عليه بما زاد على البدل كما لم يكن للمولى ذلك **(وأما أبو حنيفة رحمه الله فقد قال)**: يعني في المسألة الأولى **(إن الشهود مُتلفون حكماً بطريق التسبيب)** إذ لو لم يكونوا متلفين لما كانوا ضامنين مع مباشر الإتلاف لأن مجرد التسبيب ساقط الاعتبار في مقابلة المباشرة. ألا ترى أنه لو دفع إنساناً في بئر حفرها غيره من الطريق كان الضمان على الدافع دون الحافر ولما ضمن الشهود هاهنا عرفنا أنهم جناة متلفون للنفس حكماً وإن كان تمام ذلك الإتلاف عند استيفاء الولي فإن استيفاءه بمنزلة الشرط لتمام جنايتهم فعلم أنهم يضمنون بإتلاف باشروه حكماً والولي ضامن بإتلاف باشره حقيقة **(وهما)** أي المتلف حكماً والمتلف حقيقة والمتلف بالتسبيب والمتلف بالمباشرة سواء في ضمان الدية وإن لم يتساويا في ضمان الفعل لأن الدية بدل المحل وبدل المحل يعمد فوات المحل فبأي

متلف حقيقة بالمباشرة وهما سواء في ضمان الدم وإذا كان الولي لا يرجع لم يرجع الشهود أيضاً. بخلاف الشهود الخطأ فإنهم إذا ضمنوا وقد جاء المشهود بقتله حياً رجعوا لأنهم لا يضمنون بالإتلاف لكن بما أوجبوا للولي فإذا ضمنوا صار الولي متلفاً عليهم لأن المضمون ثمة المال وهو محتمل للملك والجواب عن قولهما أن ملك الأصل المتلف وهو الدم غير مشروع أصلاً ولا يحتمل فلا

طريق حصل الفوات تجب الدية سواء كان مباشرة أو تسبيباً. ولهذا كان ولي القتيل مخيراً بين تضمين الولي وبين تضمين الشهود ثم ولي القتيل إذا اختار تضمين المباشر المتلف حقيقة وهو الولي لا يكون له أن يرجع على الشهود بشيء لأنه ضمن بجنايته وهي الإتلاف حقيقة فكذلك إذا اختار تضمين الشهود لا يكون لهم ولاية الرجوع على الذي باشر القتل لأنهم ضمنوا بجنايتهم ومن ضمن بجناية نفسه لا يكون له أن يرجع على غيره. وهو معنى قوله في الكتاب وإذا كان الولي الذي باشر القتل (**لا يرجع**) يعني على الشهود عند التضمين لم يرجع الشهود أيضاً عليه عند التضمين (**بخلاف شهود الخطأ**) يعني إذا شهدوا بالقتل خطأ وأخذ المشهود له الدية من المشهود عليه ثم جاء المشهود بقتله حياً فإن للمشهود عليه أن يضمن الشهود فإذا ضمنهم كان لهم ولاية الرجوع على الآخذ وهو المشهود له لأنهم لا يضمنون بالإتلاف إذ لم يحصل بشهادتهم تلف نفس (**لكنهم إنما يضمنون بما أوجبوا للولي**) أي لولي المشهود بقتله خطأ من المال على المشهود عليه فإذا ضمنوا ذلك المال ملكوه بأداء الضمان لأن المال قابل للملك بسائر الأسباب فيملك بهذا السبب أيضاً. ثم أنه إن كان قائماً في يد الولي يأخذونه منه لأنهم أحق بملكهم وإن تلف في يده يرجعون عليه بمثله كما هو الحكم في الإتلاف (**والجواب عن قولهما**) أي عما قالا إن الأصل محتمل للملك فانعقد السبب موجباً له إلى آخره أن ملك الأصل المتلف غير مشروع أصلاً في الحال لأن الأمة قد أجمعت عليه. ولم يكن مشروعاً في وقت من الأوقات أيضاً ولا يحتمل أن يصير مشروعاً لأن احتمال الشرعية إنما يثبت باحتمال الوحي وقد انقطع احتمال الوحي بوفاة النبي ﷺ فلا ينعقد السبب موجباً للأصل بوجه كما في اليمين الغموس فيبطل الخلف. بخلاف اليمين المنعقدة على مس السماء لأن الاحتمال قائم في الحال بطريق الكرامة فينعقد السبب موجباً للأصل فيعمل في الخلف. وبخلاف المدبر والمكاتب لأن احتمال الملك فيهما قائم في الحال لاختلاف العلماء في جواز بيع المدبر ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه ينفذ ويجوز بيع المكاتب أيضاً برضاه وأصل الملك في رقبته ثابت للولي ويجوز رَدُّه إلى الرق بالعجز ويصير ملكاً للمولى يداً ورقبة كما كان. وإذا كان احتمال الملك ثابتاً في الحال جاز أن ينعقد السبب موجباً

ينعقد السبب له فيبطل الخلف ولأن الخلف يحكي الأصل والأصل هو الدم المتلف وملك الدم هو ملك القصاص والأصل بنفسه غير مضمون لو صار ملكاً فكذلك خلفه وفي المدبر الأصل مضمون متى كان ملكاً لا محالة فكذلك بدله. وأما القسم الثاني فأربعة: السبب، والعلة، والشرط، والعلامة. أما السبب فإنه يذكر ويراد به الطريق قال اللّه تعالى: ﴿وَآتَيناهُ مِن كُلِّ شَيءٍ سَبَباً﴾ [الكهف: ٨٤]، أي طريقاً. ويُذكر ويراد به الباب قال اللّه تعالى: ﴿لَعَلِّي أبلُغُ الأسبَابَ أسبَابَ السَّمَوات﴾ [غافر:٣٦ - ٣٧]، يريد به أبوابها ومنه قول زهير: ولو نال

للأصل ليعمل في الخلف. ولأن الخلف يحكي الأصل يعني ولئن سلمنا ان الدم الذي هو الأصل قابل للملك ومحتمل له لم يكن للشهود ولاية إيجاب الضمان على الولي أيضاً **(لأن الخلف يحكي الأصل)** أي يشابهه ويثبت على الوجه الذي يثبت به الأصل والأصل هو الدم المتلف وملك الدم عبارة عن ملك القصاص ثم لو كان القصاص ملكاً لهم لم يضمنه المتلف عليهم سواء كان الإتلاف حقيقة أو حكماً كما إذا قتل من عليه القصاص إنسان آخر أو شهد الشهود عليه بالعفو ثم رجعوا لم يجب لمن له القصاص ضمان على القاتل والشهود وانعقاد السبب لا يكون أقوى من ثبوت الملك حقيقة وإذا امتنع ضمان الأصل لم يتصور زمان خلفه وهو الدية. وفي المدبر والمكاتب الأصل وهو الرقبة مضمون متى كان مملوكاً لا محالة يعني ما هو الأصل وهو ملك الرقبة في الموضع الذي يكون ثابتاً يكون موجباً ضمان خلفه عند الإتلاف فكذلك إذا انعقد السبب موجباً للأصل ثم لم يعمل بعارض التدبير والكتابة يكون موجباً لخلفه وهو القيمة في المدبر وبدل الكتابة في المكتب فيكون لهم ولاية الرجوع بهما كذا قال شمس الأئمة رحمه اللّه.

قوله: (وأما القسم الثاني) يعني من التقسيم المذكور في أول الباب وهو القسم الذي تتعلق به الأحكام المشروعة فأربعة أنواع كما ذكرت. والدليل على الحصر الاستقراء لا غير. قال اللّه تعالى: **﴿وَآتَيناهُ مِن كُلِّ شَيءٍ سَبَباً﴾**، آتينا ذا القرنين من أسباب كل شيء إرادة من أغراضه ومقاصده في ملكه. سبباً أي طريقاً موصلاً إليه. والسبب ما يتوصل به إلى المقصود من علم أو قدرة أو آلة. قال اللّه تعالى: **﴿وَقَالَ فِرعَونُ يا هَامَانُ ابنِ لِي صَرحاً لَعَلِّي أبلُغُ الأسبَابَ أسبَابَ السَّمَوات﴾**، أي أبوابها في قول السدي. وطرقها في قول أبي صالح. وأبهم الأسباب ثم أوضحها بأسباب السموات لأنه فحم ما أمل بلوغه من أسبابها وهو فائدة الإيضاح بعد الإبهام ليعطيه حقه من التعجب. (ومنه) أي ومما أريد بالسبب الباب قول زهير بن أبي سلمة:

ومن هاب أسباب المنايا ينلنه ... ولو نال أسبابَ السماء بسُلم

أسباب السماء بسُلَّمٍ. ويذكر ويراد به الحبل قال اللّه تعالى: ﴿فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ ثُمَّ لْيَقْطَعْ﴾ [الحج: ١٥]، أي بحبل إلى السقف ومعنى ذلك واحد وهو ما يكون طريقاً إلى الشيء وهو في الشريعة عبارة عما هو طَريق إلى الشيء من سلكه وصل إليه فناله في طريقه ذلك لا بالطريق الذي سَلَكَ كمن سلك طريقاً إلى مصر بلغه من ذلك الطريق لا به لكن بمشيه.

وأما العلة فإنها في اللغة عبارة عن المغير ومنه سُمي المرض علة والمريض

يعني ومن خاف الموت واحترز عن الأسباب الموصلة إليه لا ينفعه الاحتراز والحيلة ونصيبه لا محالة ولو نال أسباب السماء أي أبوابها بسلم أي صعد عليها فراراً منه. ومعنى ذلك أي الجميع يرجع إلى معنى واحد وهو أن السبب ما يكون موصلاً إلى الشيء فإن الباب موصل إلى البيت والحبل موصل إلى الماء **(وهو في الشريعة عبارة عما هو طريق إلى الشيء)** أي إلى الحكم يعني هو في عرف الفقهاء مستعمل فيما هو موضوعه لغة أيضاً وهو أن يكون طريقاً للوصول إلى الحكم المطلوب من غير أن يكون الوصول به كالطريق يتوصل به إلى المقصد وإن كان الوصل بالمشي وكالحبل يتوصل به إلى الماء وإن كان يحصل الوصول بالاستقاء. ولهذا قال بعضهم: السبب في اللغة عبارة عما يوصل إلى مقصود ما وفي اصطلاح أهل الشرع عبارة عما هو أخص من المفهوم اللغوي وهو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي. وفائدة نصبه سبباً معرفاً للحكم سهولة وقوف المكلفين على خطاب الشارع في كل واقعة من الوقائع بعد انقطاع الوحي حذراً من تعطيل أكثر الوقائع عن الأحكام الشرعية. فعلى هذا التفسير يكون السبب إسماً عاماً متناولاً لكل ما يدل على الحكم ويوصل إليه من العلل وغيرها فيكون تسمية الوقت والشهر والبيت والنصاب وسائر ما مر ذكرها في باب بيان أسباب الشرائع أسباباً بطريق الحقيقة. وعلى التفسير المذكور لا يتناول العلل بل يكون إسماً لنوع من المعاني المفضية إلى الحكم فيكون تسمية تلك الأشياء أسباباً بطريق المجاز.

قوله: (وأما العلة في اللغة عبارة عن كذا) وذكر في الميزان أن العلة في اللغة عند البعض اسم لعارض يتغير وصف المحل بحلوله فيه من وصف الصحة والقوة إلى الضعف والمرض. وقال بعضهم: إن العلة مأخوذة من العلل وهو الشربة بعد الشربة وسمى المعنى الموجب للحكم في الشرع علة لأن الحكم يتكرر بتكرره. وقال بعضهم: أنها في اللغة مستعملة فيما يؤثر في أمر من الأمور سواء كان المؤثر صفة أو ذاتاً وسواء أثر في الفعل أو في الترك يقال مجيء زيد علة لخروج عمرو ويجوز أن يكون مجيء زيد علة لامتناع خروج عمرو قال أبو الطيب:

والظلم في خُلُق النفوس. وإن تجد ذا عِفــــة فلعلــــةٍ لا يظْـلــم

عليلاً فكل وصف حل بمحلٍ فصار به المحل معلولاً وتغير حاله معاً فهو علة كالجرح بالمجروح وما أشبه ذلك. وهو في الشرع عِبارة عما يضاف إلى وجوب

سمي المعنى المانع من الظلم عِلة وسمي المرض علة لأنه يؤثر في ضعف المريض ويؤثر في منعه عن كثير من التصرفات. فعلى اقول الأول سُمي الوصف المؤثر في الحكم علة لأنه يتغير به حال المنصوص عليه من الخصوص إلى العموم فإن الحكم كان مختصاً بالمنصوص عليه وبعد معرفة الوصف بالمؤثر تغير حكم ظاهر النص من الخصوص إلى العموم فيثبت الحكم في أي موضع وجدت العلة فيه. وعلى القول الثاني سمي علة لثبوت الحكم به على الدوام والتكرر عند تكرره. وعلى القول الثالث سُمي بها لأنه مؤثر في ثبوت الحكم إما في الأصلِ أو في الفرعِ. قال: وهذا الأخير هو الصحيح بخلاف الأول فإن الشخص إذا ولد مريضاً سمي عليلاً والمرض فيه علة وليس بمغير لوصف الصحة. وبخلاف الثاني لأن الوصف يُسمى علة في أول ما ثبت به الحكم من غير تكرر فكيف يصح اشتقاقه من العلل وإنه يقتضي التكرار ويمكن أن يجاب عن الأول بانه إنما سمي عليلاً بالنظر إلى الأصل فإن الأصل في المولود هو الصحة والسلامة. وعن الثاني بأن الوصف إنما يسمى علة اعتبار أنه لو تكرر تكرر الحكم به وهذا بهذه المثابة. **وقوله: (وتغيّر به)** أي بذلك الوصف حال المحل معاً إشارة إلى أن العلة وإن كانت مقدمة على المعمول رتبة فهي مقارنة له في الوجود فإن حركة الأصبع التي هي علة حركة الخاتم مقارنة لحركة الخاتم إذ لو لم تكن كذلك لزم تداخل الأجسام وهو محال على ما عرف وكذا الحركة علة صيرورة الشخص متحركاً والسواد علة لصيرور الشيء أسود وهما يوجدان معاً ولهذا جعلنا الاستطاعة التي هي علة الفعل مقارنة له. **(وما أشبه ذلك)** أي الجرح كالكسر والهدم والقطع علل للإنكسار والانهدام والانقطاع مقارنة في الوجود إياها **(وهو)** أي المذكور وهو العلة أو لفظ العلة عبارة عما يضاف إليه وجوب الحكم أي ثبوته ابتداء احترز بقوله يضاف إليه وجوب الحكم عن الشرط فإن الشرط يضاف إليه وجود الحكم من حيث أنه وجد عنده لا وجوبه. وبقوله ابتداء عن السبب والعلامة وعلة العلة والشرط أيضاً فإن المراد بالثبوت ابتداء الثبوت بلا واسطة وبهذه الأشياء لا يثبت الحكم بلا واسطة. ويدخل في هذا الحد العلل الوضعية التي يجعلها الشرع عللاً كالبيع للملك والنكاح للحل والقتل للقصاص والأوقات لعبادات والعِلل المستنبطة بالاجتهاد كالمعانِ المؤثرة في الأقيسة فإن الحكم في المنصوص عليه مضاف إلى العلة بالنسبة إلى الفرع كما مر بيانه. ويقرب من هذا التعريف ما ذكر السيد الإمام الشهيد أبو القاسم السمرقندي رحمه الله في أصول الفقه: إن العلة في اصطلاح الفقهاء عبارة عما يثبت الحكم به في الحال من غير احتمال

الحكم ابتداء مثل البيع للملك والنكاح للحل والقتل للقصاص وما أشبه ذلك لكن عِلل الشرع غير موجبة بذواتها وإنما الموجب للأحكام هو اللّه عز وجل لكن إيجابه لما كان غيباً نسب الوجوب إلى العلل فصارت موجبة في حق العباد وبجعل صاحب الشرع إياها كذلك وفي حق صاحب الشرع هي أعلام خالصة وهذا كأفعال العباد من الطاعات ليست بموجبة للثواب بذواتها بل اللّه تعالى

تخلف. قال: وبهذين الحرفين يفارق السبب لأن العلة والسبب يتناوبان في الأبناء والملائمة والمناسبة بينهما وبين الحكم غير أن السبب قد يتأخر عنه حكمه وقد يتخلف ولا يتصور التأخر والتخلف في العلة. وعن الشيخ أبي منصور رحمه اللّه: إن العلة هي المعنى الذي إذا وجد يجب الحكم به معه. واحترز بقوله معه عن قول بعض القدرية إن العلة هي الأمر الذي إذا وجد وجد الحكم عقيبه بلا فصل وقد بيَّنا أن ثبوت الحكم بالعلة عندنا بطريق المقارنة لا بطريق التأخر ولهذا جعلنا الاستطاعة مقارنة للفعل لا سابقة عليه. قال صاحب الميزان: هذا التعريف هو الصحيح فإن العلة ما يجب به الحكم فإن وجوب الحكم وثبوته بإيجاب اللّه تعالى لكنه أوجب الحكم لأجلِ هذا المعنى وبسبب هذا المعنى ويجوز أن يقال يجب به لأن اللّه تعالى قد يفعل فعلاً بسبب ويفعل فعلاً ابتداء ويثبت حكماً بسبب وحكماً ابتداء بلا سبب وحكمة وفعله قط لا يخلو عن الحكمة عرفنا وجه الحكمة أو لم نعرف.

قوله: (**لكن عِلَل الشرع غير مُوجبة بذَواتها**) استدراك من قوله عما يضاف إليه وجوب الحكم يعني الأحكام وإن أضيف إلى العل في الشرع لكن العلل الشرعية غير موجبة بأنفسها. فإن هذه العلل كانت موجودة قبل ورود الشرع ولم تكن بموجبة لهذه الأحكام بخلاف العِلل العقلية فإنها موجبة بأنفسها فإن المراد من كون العلة موجبة لهذه الأحكام بخلاف العلل العقلية فإنها موجبة له حقيقة إذ المتوالدات بخلق اللّه تعالى والعلل العقلية بهذه المثابة فإن الكسر لا يتصور بدون الانكسار والحركة بدون التحرك والإحراق بدون الاحتراق. وإنما الموجب للأحكام هو اللّه تعالى إذ له ولاية الإيجاب وهو قادر على أن يشرع الأحكام بلا عِلل ولكن إيجابه لما كان غيباً عن العباد وهم عاجزون عن دركها شرع العلل التي يمكن لهم الوقوف عليها موجبات للأحكام في حق العمل ونسب الوجوب إليها فيما بين العباد تيسيراً فصارت العلل موجبة في الظاهر بجعل اللّه تعالى إياها كذلك أي موجبة لا بأنفسها وفي حق صاحب الشرع هذه العلل أعلام خالصة أي في حقه هي أعلام للعباد على الإيجاب لا أنها أعلام في حقه. وهي نظير الإماتة فإن المميت والمحيي هو اللّه تعالى حقيقة ثم جعلت الإماتة مضافة إلى القاتل بعِلّة القتل فيما يبتنى عليه من

بفضله جعلها كذلك فصارت النسبة إليها بفضله وكذلك العقاب يضاف إلى

الأحكام في حق العباد من القصاص وحرْمان الميراث والكفارة والدية. (وهذا) أي ما ذكرنا أنها غير موجبة بذواتها بل يجعل اللّه تعالى إياها موجبة مثل أفعال العباد من الطاعات فإنها ليست بموجبة الثواب بذواتها لأن العبد لا يستحق على مولاه بعلمه له ثواباً قط وقد ينفك الأفعال عن الثواب أيضاً كما قال عليه السلام: «رُب قائم ليس له من قيامه إلا السَّهر ورُب صائم ليس له من صيامه إلا الجوع والعَطش»[1] إلا أن اللّه تعالى بفضله جعل هذه الأفعال كذلك أي موجبة للثواب بقوله: ﴿ جزاءَ بمَا كَانُواْ يَعمَلُونَ ﴾ [السجدة:١٧] و[الأحقاف: ١٤] و[الواقعة :٢٤]. ﴿وَذَلِكَ جَزَاءُ المُحسِنينَ﴾ [المائدة:٨٥].

(فصارت النسبة) أي نسبة الثواب إلى الأفعال بفضله ورحمته إليه يشير قوله جل ذكره: ﴿ جَزَاءً مِّن رَّبِّكَ عَطَاءً حِسَاباً﴾ [النبأ: ٣٦]، والعطاء ما كان من المعطى ابتداء بطريق الإنعام والإحسان. ويؤيده قوله عليه السلام:« ينشر يَوم القيامة ثلاثة دواوين ديوان النعم وديوان الأعمال أي الطاعات وديوان المعاصي فيقابل ديوان النعم بديوان الأعمال فيبقى ديوان المعاصي فيدخله الله الجنة بفَضله » وكذلك العقوبات تضاف إلى الكفر من هذا الوجه أي وكما أن الثواب يضاف إلى الطاعات تضاف العقوبات إلى الكفر من الوجه الذي ذكرنا وهو أن الكفر ليس بموجب للعقوبات بذاته بل الله تعالى جعله سبباً للعقوبات كما جعل الطاعات كذلك. قال الشيخ الإمام مولانا حميد الملة والدين رحمه الله: هذا الكلام ينزع إلى مذهب، فإن عنده يجوز العفو عن الكفر والشرك عقلاً إلا أن السمع وَرد أنه لايفعل ذلك فأما عند أهل السنة فالحكمة تقتضي تعذيب الكافر على كفره وترك التعذيب ليس بحكمة كذا ذكر الشيخ أبو منصور رحمه الله في التأويلات فكان الكفر سبباً للعقوبة بذاته فلا يستقيم هذا الكلام على أصل أهل السنة. ويمكن أن يجاب عنه بأن الكفر وإن كان سبباً للعقوبة بنفسه عقلاً إلا أنه ليس بسبب بذاته للعقوبات التي وردت النصوص بها وإنما جعل سبباً لتلك العُقوبات بالشرع ولهذا جاز التخفيف في حق بعض الكفار والتغليظ في حق البعض فكان مثل الطاعات من هذا الوجه (وكانت اللام في قوله العقوبات للعهد) أي العقوبات المذكورة في النصوص. فإما أن تجعل الأفعال لغواً كما قالت الجبرية فإنهم لم يعتبروا أفعال العباد أصلاً ونفوا عنها تدبير الخلق وجعلوها كلها اضطرارية كحركات المرتعش والعروق النابضة وجعلوا إضافة الأفعال إلى العباد مجازاً فقالوا مشى زيد وذهب عمر بمنزلة طال الغلام ومات زيد وابيضّ شعر بكر، وشاخ عبد اللّه إذا كان كذلك لا تكون أفعال العباد سبباً للثواب ولا للعقاب بوجه بل اللّه تعالى يعذب

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الصيام، حديث رقم ١٦٩٠، والإمام أحمد في المسند ١/ ٤٣١.

الكفر من هذا لوجه فأما أن تجعل لغواً كما قالت الجبرية أو موجبة بأنفسها كما قالت القدرية فلا. كذلك حال العلل وقد أجمع الفقهاء على أن الشاهد بعلة الحكم إذا رجع نسب إليه الإيجاب حتى صار ضامناً.

وأما الشرط فتفسيره في اللغة: العلامة اللازمة ومنه أشراط الساعة ومنه

من يشاء ويرحم من يشاء بحكم تصرفه في ملكه على حسب إرادته. أو موجبة بأنفسها كما قالت القدرية فإنهم قطعوا تدبير الله عز وجل عن افعال العباد بالكلية وقالوا يخترعها العباد ويتولون إيجادها شاء الله ذلك او لم يشأ فتكون الأفعال أسباباً للثواب والعقاب بأنفسها ندهم ولهذا قالوا: إن العبد يستحق الثواب بعمله كما يستحق العقاب بفعله لكونه مستبداً به (فلا) أي فلا تجعل كما قالوا بل يقال: أفعال العباد موجودة منهم باختيارهم بها صاروا عصاة ومطيعين. ومخلوقة الله تعالى داخلة تحت قدرته. فيستفاد بالأول ثبوت العدل ونفي الظلم تحقيقاً لقوله: ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلعَبِيدِ﴾ [فصلت: ٤٦]، وإثبات الفضل تحقيقاً لقوله: ﴿وَلَولاَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيكُم وَرَحمَتُهُ﴾ [النساء: ٨٣]، ويستفاد بالثاني معرفة أن الله تعالى موصوف بما وصف به نفسه محمود به كما قال الله تعالى: ﴿اللَّهُ خَالِق كُلِّ شَيءٍ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيءٍ وَكِيلٌ﴾ [الزمر: ٦٢]، فتكون الأفعال أسباباً للثواب بجعل الله تعالى لا بذواتها (فكذلك حال العلل) أي فكالأفعال العلل فلا تكون موجبة بذواتها كالعلل العقلية ولا تكون مهدرة كما ذهب إليه البعض بل تكون موجبة بجعل الله تعالى إياها كذلك في حق العمل. قال الشيخ رحمه الله في «شرح التقويم» لو جعلنا العلل موجبة بذواتها يؤدي إلى الشركة في الألوهية فإن الموجب في الحقيقة هو الله تعالى ولا يجوز أن تجعل أعلاماً محضة أيضاً لأن افعال العباد تخرج حينئذ عن البين فتصير الأحكام كلها جبرية بدون أسباب والقصاص شرع جزاء على الفعل وكذلك الحدود فإذا جعلنا الأسباب أعلاماً لا تكون العقوبات أجزئة فثبت أن القول العدل ما ذكرنا. ثم استدل بدلالة الإجماع على أن العلل معتبرة غير مهدرة فقال: وقد أجمع الفقهاء على أن الشاهد بعلة الحكم إذا رجع نسب إليه الإيجاب حتى صار ضامناً. إذا شهد الشاهدان على أنه طلق امرأته قبل الدخول بها أو عتق عبده فقضى القاضي بوقوع الطلاق والعتق وضمن الزوج نصف المهر ثم رجعا ضمنا نصف المهر للزوج وقيمة العبد للمولى لأنهما أثبتا علة التلف فكان التلف مضافاً إليهما فإذا أضيف التلف إليهما مع أن الشهادة علة العلة فأولى أن يضاف إلى حقيقة العلة.

قوله: (**الشرط العلامة اللازمة**) فكأنه فسر بما ذكر للتمييز بينه وبين العلامة الحقيقية بهذا القيد (ومنه) أي ومن معنى العلامة أشراط الساعة أي علاماتها اللازمة جمع

الشروط للصُّكوك ومنه الشرطي ومنه شروط الحجام وهو في الشرع اسم لما يتعلق به الوجود دون الوُجوب فمن حيث لا يتعلق به الوجوب علامة ومن حيث

شرط بالتحريك وجمع الشرط بالسكون الشروط كذا في «الصحاح» ومنه الشروط للصُّكوك لأنها علامات دالَّة على الصحة والتوثُّق لازمة. والشرطة بالسكون والحركة خيار الجند والجمع شرط. والشرطي بالسكون والحركة منسوب إلى الشرطة على اللغتين لا إلى الشرط لأنه جمع كذا في «المغرب» سمي بذلك لأنه نصب نفسه على زي وهيئة لا يفارقه في أغلب أحواله فكأنه لازم له. ومنه شَرط الحجام هو مصدر شرط الحاجم يشرط ويشرط إذا بزغ. وإنما سمي فعله شرطاً لأن بفعله يحصل في المحاجم علامة لازمة والمشرط المبضع وهو في الشرع اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب أي يتوقف عليه وجود الشيء بأن يوجد عند وجوده لا بوجوده كالدخول في قول الرجل لامرأته إن دخلت الدار فانت طالق فإن الطلاق يتوقف على وجود الدخول ويصير الطلاق عند وجود الدخول مضافاً إلى الدخول موجوداً عنده لا واجباً به بل الوقوع بقوله: أنت طالق عند الدخول. فمن حيث أنه لا أثر للدخول في الطلاق من حيث الثبوت به ولا من حيث الوصول إليه لم يكن الدخول سبباً ولا علة بل كان علامة. ومن حيث أنه مضاف إليه كان الدخول شبيهاً بالعلل وكان بين العلامة والعلة فسميناه شرطاً. ولهذا لا يجب الضمان على شهودالشرط بحال وإنما يجب الضمان على شهود التعليق إذا رجعوا. قال السيد الإمام أبو القاسم هو في الشريعة عبارة عما يَقف ثبوت الحكم على وجوده ولا يكون من جملة التصرّف ثم قال: الأشياء التي يقف الحكم على وجودها خمسة أقسام: العلة، ووصف العلة، والسبب، والشرط، والركن. فالعلة هي المؤثرة في ثبوت الحكم عنها ولها تاثير تام. ووَصف العلة له نوع تأثير لكنه ليس بتام بل يتم بانضمام وصف آخر أو أوصاف إليه. والسبب كالعلة في الأنباء عن الحكم والمناسبة بينه وبين الحكم إلا أن العلة لا يتأخر عنها الحكم والسبب قد يتأخّر عنه الحكم ويجوز أن لا يثبت به الحكم. والركن ما هو غير التصرف ولا يتم به كالقيام والركوع والسجود في الصلاة ولفظ العاقدين في العقود والركن لا يتأتى إلا في التصرفات فأما في غير التصرفات فلا. وأما الشرط فما لاتاثير له بوجه كالطهارة في الصلاة والشهود في النكاح إلا ان الحكم لا يثبت شرعاً إلاّ عنده. قال صاحب الميزان تفسير الشرط بأنه ما يتوقف عليه وجود الحكم دون وجوبه فاسد لأن الحكم لا يتوقف على الشرط بل العلة تقف عليه وعدم الحكم قبل وجود الشرط ليس لعدم الشرط بل لعدم العلة الذي هو العدَم الأصلي فإذا وجد الشرط ووجدت العلة عند وجوده لأنه يثبت الحكم بوجود العلة. ولأنه إنما يستقيم على قول من قال بتخصيص العلة فإن من جوز ذلك يقول:

يتعلق به الوجود يشبه العلل فسمي شرطاً وقد يُقام مقام العلل على ما نبين إن شاء اللّه تعالى. وأما العلامة فما يعرف الوجود من غير أن يتعلق به وجوب ولا وجود مثل الميل والمنارة فكان دون الشرط فهذا تفسير هذه الجملة وكل ضرب من هذه الجملة منقسم في حق الحكم.

إذا وجدت العلة ولم يوجد الشرط امتنع وجود الحكم لعدم الشرط مع بقاء العلة فأما عند من لم يجوز ذلك كان امتناع الحكم لعدم العلة لا لعدم الشرط فكان الأولى أن يقال الشرط ما يوجد الحكم عند وجوده أوما يقف المؤثر على وجوده في إثبات الحكم. ويمكن أن يجاب عنه بان العلة إذا توقفت على الشرط كان حكمه متوقفاً عليه بواسطة العلة فيصبح هذا التعريف. وعبَّر بعضهم بانه ما يقف عليه تأثير المؤثر وهو غير مطرد لصدقه على المؤثر ومؤثره إذ تأثير المؤثر يتوقف على ذات المؤثر وعلى المؤثر فيه. وقيل: هو ما يستلزم نفيه نفي أمر على وجه لا يكون سبباً لوجوده ولا داخلاً فيه ويدخل فيه شرط الحكم وشرط السبب من حيث أنه يلزم من نفيه نفي السبب وليس هو السبب ولا جزئه. وفيه احتراز عن انتفاء الحكم لانتفاء العلة أو السبب كما بيّنا (**وقد يقام الشرط مقام العلل**) على ما نبين يعني في باب تقسم الشروط في مسألة حفر البئر فإنه شرط التلف دون علته والحكم يضاف إليه لتعذر إضافته إلى العلة.

وأما العلامة فهي الأمارة في اللغة كالميل للطريق والمنارة للمسجد وفي الشرع: هي ما يعرف وجود الحكم من غير أن يتعلّق به وُجوده ولا وجوبه فتكون العلامة دليلاً على ظهور الحكم عند وُجودها فحسب مثل التكبيرات في الصلاة أعلام على الانتقال من رُكن إلى ركن. والأذان علم الصلاة والتلبية شعار الحج (**فهذا**) أي ما ذكرنا من المعاني اللغوية والاصطلاحية بيان هذه الجملة وهي السبب والعلامة. قال القاضي الإمام رحمه اللّه هذه ضروب متشابهة ففي السبب معنى العلة وفي العلة الشرعية معنى العلامة وفي الشرط معنى العلة. والعلامة قد تشتبه بالشرط والعلة ففيهما معنى العلامة لا يمتاز بعضها عن بعض إلا بحد تام.

باب تقسيم السبب

وقد مرّ قبل هذا أن وجوب الأحكام متعلق بأسبابها وإنما يتعلق بالخطاب وجوب الأداء والسبب أربعة أقسام في حق الحكم. سبب حقيقي، وسَبب سُمّي به مجازاً وسبب له شبهة العلل، وسبب هو في معنى العلة. مضاف إليه وجوب

باب تقسيم السبب

اعلم أن تقسيم مشايخنا رحمهم اللّه السبب والعلة والشرط والعلامة على الأقسام المذكورة ليس باعتبار ان حقاقها تنقسم إلى هذه الأقسام كانقسام حقيقة الإنسان إلى الرجل والمرأة لأن ما هو حقيقة من كل قسم من هذه الأشياء أحد أقسامها المذكورة فلا يستقيم التقسيم باعتبار الحقيقة ولكن تقسيمهم إياها باعتبار معنى عام وهو ما يطلق عليه اسم السبب أو العلة أو الشرط سواء كان بطريق الحقيقة أو باعتبار ما يوجد فيه جهة السببية والعلية والشرطية بوجه فحينئذ يستقيم التقسيم. ويدل على ما ذكرنا قوله: قد مر من قبل هذا ان وجوب الاحكام متعلق باسبابها يعني لما ثبت أن الوجوب متعلق بالأسباب يحتاج إلى بيان تقسيم أنواع السبب وبيان وجوه تعلق الحكم به فهذا يدل على أن التقسيم ليس باعتبار حقيقة السبب فإن الأسباب التي مر ذكرها ليست بأسباب حقيقية على ما اختاره المصنف في تَعريف السبب بل هي عِلل سميت أسباباً بطريق المجاز لإفضائها إلى الأحكام فعرفنا أن وجه التقسيم ما قلنا.

ثم أن الشيخ رحمه اللّه جعل السبب المجازي قسماً والسبب الذي له شبهة العلة قسماً وذلك يقتضي أن يكون هذا القسم غير ذلك القسم وليس كذلك إذ السبب الذي له شبهة العلل غير السبب المجازي على ما ذكره الشيخ في آخر الباب فكانت الأقسام ثلاثة في الحقيقة فلا يستقيم تقسيمها على الأربعة إلاّ باعتبار الجهة بأن يجعل أحد الأقسام قسمين بالجهتين. وقد بينا في أوّل الكتاب ان التقسيم باعتبار الجهة مهجور في مثل هذه المواضع لان هذه التقاسيم باعتبار التعدد في الخارج والشيء الواحد لا يتعدد في الخارج بتعدد الجهات ولو اعتبرت الجهات فيما نحن فيه وانقسم باعتبارها لم تنحصر الاقسام

ولا وجود طريقاً إلى الحكم من غير أن [يضاف إليه] أما السبب الحقيقي فما يكون ولا يعقل فيه معاني العلل لكن يتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف إلى السبب فإن أضيفت العلة إليه صار للسبب حكم العلل فيصير حينئذٍ من القسم الرابع. وذلك مثل سَوق الدابة وقودها هو سبب لما يتلف بها لأنه طريق إليه. لكن بمعنى العلة وكذلك شهادة الشهود بالقصاص سَبب لقتل المشهود عليه

على الأربعة بل تزيد عليها بأن يجعل القسم الرابع باعتبار كونه سبباً قسماً وباعتبار معنى العلة قسماً وأن يجعل السبب الحقيقي باعتبار كونه طريقاً قسماً وباعتبار عدم إضافة الوجوب إليه قسماً وهلم جراً. فتبين أن الأقسام في الحقيقة ليست إلا ثلاثة: سبب حقيقي كدلالة السارق وسبب في معنى العلة كقود الدابة وسبب مجازي له شبهة العلل كالطلاق المعلق. ولهذا لم يذكر القاضي الإمام أبو زيد في «التقويم» القِسم الذي فيه شبهة العلة وذكر مكانه السبب الذي هو علة وهو الموجب للحكم بنفسه في الزمان الثاني كالنصاب قبل الحول وسيأتي بيانه.

قوله: **(أما السبب الحقيقي فما يكون)** طريقاً إلى الحكم هو بمنزلة الجنس يدخل تحته السبب والعلة والشرط وغيرها. فاحترز بقوله من غير أن يضاف إليه وجوب عن العلة وبقوله: ولا وجود عن الشرط وعن العلة أيضاً فإن وجود الحكم يضاف إلى العلة ثبوتاً بها كما يضاف إلى الشرط ثبوتاً عنده. وبقوله: **(ولا يعقل فيه معاني العلل)** أي لا يوجد له تأثير في الحكم بوجه بواسطة وبغير واسطة عن السبب الذي له شبهة العلة وعن السبَّب الذي فيه معنى العلة فإن كلاً منهما طريق إلى الحكم من غير أن يضاف إليه وجود ولا وجوب ولكن لا يخلو عن معنى العلة كما ستعرف. وقد تم التعريف.

ثم بيّن خُلوه عن معنى العلة بقوله لكن يتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف أي علة غير مضافة إلى السبب إلى آخره من القسم الرابع وهو السبب الذي في ذلك أي القسم الرابع مثل سوق الدابة وقودها **(هو سبب)** أي كل واحد منهما سبب لما يتلف بها أي بالدابة من المال والنفس حالة القود والسوق لا علة **(لأنه)** أي السوق أو القود طريق الوصول إلى الإتلاف لا أنه موضوع له ليكون علة لكنه بمعنى العلة لأن السوق أو القود يحمل الدابة على الذهاب كرهاً فصار فعلها مضافاً إلى المكره فيما يرجع إلى بدل المحل فأما فيما يرجع إلى جزاء المباشرة فلا مضافاً إلى المكره فيما يرجع إلى بدل المحل فأما فيما يرجع إلى جزاء المباشرة فلا حتى لا يحرم عن الميراث ولا يجب الكفارة والقصاص. قال القاضي الإمام ولهذا السبب حكم العلة من كل وجه لأن علة الحكم لما حدثت بالأولى صارت العلة الأخيرة حكماً للأولى مع حكمها لأن حكم الثانية مضاف إليها وهي،

في حكم العلة لأن حد العلل فيه لم يوجد لكنه طريق إليه محض خالص فكان سبباً. ولهذا لم يجب به القصاص لأنه جزاء المباشرة وقد سلم الشافعي هذا إلا أنه جعل السبب المؤكد بالعَمد الكامل بمنزلة المباشرة وقد وجد لأن الشاهد غير المشهود عليه لكنا قلنا: إن فعل الشهادة ليس بفعل قتل بلا شبهة وإنما

مضافة إلى الأولى فصارت الأولى بمنزلة علة لها حكمان ومثاله الرمي المصيب القاتل فإنه سبب موجب للموت لأن فعل الرمي ينقطع قبل الإصابة لكنه أوجب حراكاً في السهم وصل به إلى المرمى وأوجب نقض بنيته ثم انتقاض البنية أحدث آلاماً قتلته فكان الرمي سبباً موجباً، وله حكم جزاء الرقبة من كل وجه فصار الموت وسراية الألم وانتقاض البنية ونُفوذ السهم أحكاماً للرمي.

قوله: (وكذلك) أي وكالسوق شهادة الشهود بالقصاص سبب لقتل المشهود عليه في حكم العلة لا أنها علة **(لأن حد العلل فيه)** أي في فعل الشهادة أو كلام الشهود لم يوجد لتخلل الواسطة بينه وبين الحكم كما سنبين **(لكنه)** أي فعل الشهادة طريق إلى القتل محض خالص لأن الشهادة لم توضع للقتل في الأصل ولم يوجد فيها تأثير في القتل بوجه لتوسط فعل المختار بينها وبين الحكم **(فكان)** أي فعل الشهادة سبباً لا علة لأنه ليس بمباشرة للقتل **(ولهذا)** أي ولكونه سبباً لم يجب بفعل الشهادة القصاص عند الرجوع يعني إذا رجع الشهود بعد استيفاء الولي القصاص من المشهود عليه لا يجب القصاص على الشهود بشهادتهم الكاذبة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لأن القصاص جزء المباشرة التي هي علة ولم يوجد منهم المباشرة. وقد سلّم الشافعي رحمه الله اي سلم ان الشهادة سبب للقتل وليس بمباشرة له حقيقة وأن القصاص جزاء المباشرة ولكنه إنما أوجب القصاص في هذه الصورة لأنه جعل السبب المؤكد بالعمد الكامل أي القصد الكامل إلى القتل بمنزلة المباشرة في إيجاب القصاص لأن القصاص إنما وجب للزجر كما أشير إليه في قوله تعالى: ﴿ولكُم في القَصاص حياة﴾ [البقرة: ١٧٩]، والسبب إذا قوي وأدى إلى الهلاك غالباً ألحق بالقتل لوقوع الاحتياج حينئذٍ إلى الزجر فوجب القود به وإذا ضعف ولم يؤد إلى الهلاك غالباً استغنى عن الزجر فسقط القود وقد قوي السبب ههنا لأن الشاهد عين المشهود عليه يعني قصد بشهادته إتلاف شخص بعينه لا يمكنه التخلص عنده إلا بالتمكين فصارت شهادته سبباً معيناً للقتل في حق هذا الرجل بخلاف حفر البئر ووضع الحجر على الطريق لأنه لم يقصد بهما إتلاف إنسان بعينه فلا يوجب القود. ولأن الشهود ألجأوا القاضي إلى القضاء بالقتل فإنه يخاف العقوبة إن امتنع عنه وهو هلاك حكمي شر من الهلاك الحقيقي. والملجئ كالمباشر في وجوب القصاص عليه لأن فعل

يصير قتلاً بواسطة ليست في يد الشاهد وهوحكم القاضي واختيار الولي قَتل المشهود عليه وقلنا نحن بأن لا كَفارة على المسبب لما سَبق من قبل وإنما صارَ

المكره ينسب إليه فصار كأن الشهود أتلفوه بالقضاء فإن القضاء إتلاف حكماً بأن صار نفسه لغيره حتى قتله. والدليل عليه أنهم ضمّنوا الدية مع مباشرة الولي مختاراً ولايرجعون على الولي لأنهم ضمنوا بمباشرتهم الإتلاف حكماً. ثم معنى قوله المؤكد بالعمد الكامل ما ذكر في «التهذيب» أن الشهود إن قالوا عند الرجوع: تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا يجب القصاص عليهم لأنه تسبيب لا يقطع المباشرة حكمه فكان كالإكراه وكذا إن قالوا تعمدنا ولم نعلم أنه يقتل بقولنا وهم ممن لا يخفى عليهم ذلك يجب القصاص كمن رمى سهماً إلى إنسان فأصابه ثم قال لم أعلم أنه يتلفه يجب عليه القصاص. وإن قالوا: تعمّدناولم نعلم أنه يقتل بقولنا وهم ممن يجوز أن يخفى عليهم مثله لقرب عهدهم بالإسلام حلفوا عليه ولا يجب به القصاص وعزروا وتجب دية مغلّظة مؤجلة في أموالهم لأنه ثبت بقولهم إلا أن يصدقهم العاقلة فتكون عليهم. وإن قالوا: أخطأنا إليه من غيره حلفوا وتجب الدية مخففة في أموالهم إلا أن يصدقهم العاقلة فتكون عليهم. لكنا نقول: إن فعل الشهادة ليس بفعل قتل بنفسه بلا شبهة لكونه غير موضوع للقتل ويتحلف القتل عنه في كثير من الصور وإنما يصير فعل الشهادة قتلاً بواسطة ليس في يد الشاهد تحصيله. وهو أي تلك الواسطة وتذكير الضمير لتذكير الخبر حكم القاضي بوجوب القصاص ومباشرة الولي الصادرين عن اختيار إذ ليس في وسع الشاهد إيجاد ما يظهره القاضي بقضائه أو يوجبه ولا إيجاد اختيار القتل من الولي فبقي فعله تسبيباً فلا يجب به ما يجب بالقتل لأنه شُرع بطريق المماثلة ولا مماثلة بين التّسب والمباشرة. وقد بيَّنا أن لا كفارة على المسبب كحافر البئر وواضع الحجر مع أنها جزاء قاصر لأن وجوبها يعتمد المباشرة فالقصاص الذي هو جزاء كامل معتمد على المباشرة أولى أن لا يجب عليه. ولا معنى لما ذكره من الإلجاء لأن القاضي إنما يخاف العقوبة في الآخرة وبه لا يصير ملجأ فإن كل واحد منا يقيم الطاعة خوفاً من العقوبة على تركها في الآخرة ولا يصير به مكرهاً. ولئن سلّمنا الإلجاء في حق القاضي فلا نُسلم في حق الولي لأنه مندوب إلى العفو شرعاً فثبت أن فعلهم تسبيب وليس بمباشرة حكماً. ولئن سلّمنا أنه مباشرة حكماً فلا نُسلم وجوب القصاص عليهم لأنه قد ثبت من أصلنا أن على المباشر الحقيقي وهو الوَلي هاهنا لا يجب القصاص لشبهة قضاء القاضي فعلى المباشر حكماً أولَى أن لا يلزم لأن الضمان بالقتل الذي باشره الولي لا بالشهادة وحدها فإن الولي لو لم يقتل المشهود عليه بعد الشهادة والقضاء لا يجب الضمان على أحد بالاتفاق. فإن قيل: قد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قتل

هذا القسم في حكم العلَل لأن المباشرة أضيفت إليه فصار في حكم العلة مع كونه سبباً من قبل أن المباشرة حادثة باختيار المباشر فبقي الأول سبباً له حُكم العلَل ولهذا لم يصلح لإيجاب ما هو جزاء المباشرة وإذا اعترض على السبب علة لا تضاف إليه بوجه كان سبباً محضاً مثل دلالة الرجل الرجل على مال رجل

شهود القصاص بعدما رجعوا. ورُوي أن شاهدين شهدا عند علي رضي اللّه عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جيء بآخَر فقالا: أوهمنا إنما السارق هذا فقال: لا أصدقكما على هذا وأغرمكما الدية ولو علمت أنكما تعمدتما على الأول لقطعت أيديكما فثبت بهذين الأثرين أن العمد فيه موجب للقصاص.

قلنا: حديث أبي بكر رضي اللّه عنه غريب جداً لا يعتمد عليه ولو ثبت يحمل على السياسة. وحديث علي رضي اللّه عنه خرج على وجه التهديد فإنه ثبت من مذهبه أن اليدين لا يقطعان بيد واحدة. ولما بين جهة السببية في شهادة الشهود شرع في بيان معنى العلة فيها فقال وإنما صار هذا القسم يعني شهادة الشهود في حكم العلل حتى صلح موجباً للدية وإن لم يصلح موجباً للقصاص لأن مباشرة القتل أضيفت إليه من حيث أنه لم يكن للولي ولاية الاستيفاء قبل شهادتهم وإنما حدثت بها فكان استيفاؤه مرتباً على شهادتهم وتمكينهم إياه منه (فصَار) أي هذا القسم وهو الشهادة في حكم العلة بصيرورة المباشرة التي هي علة التلف مضافة إليه مع كونه في نفسه سبباً من قبل أن المباشرة حادثة باختيار المباشر يعني باختياره الصحيح. بخلاف حدوث مباشرة المكره باختياره فإن ذلك لا يجعل الإكراه سبباً حتى لم يمتنع وجوب القَصاص به لأن تلك المباشرة حادثة باختيار فاسد فأوجب نقل الفعل إلى الأول كأنه باشره (**فبقي الأول**) أي فعل الشهادة سبباً له حكم العلَل حتى صلح لإيجاب ما هو ضمان المحل وهو الدية ولم يصلح لإيجاب ما هو جزاء المباشرة من القصاص ووجوب الكفارة وحرمان الإرث. قال القاضي الإمام رحمه اللّه: المباشرة وجدت منهم في أداء الشهادة وقد انقطعت بالفراغ عن الأداء حكم الحاكم وما وجب به مضاف إليهم لأنهم ألزموا الحاكم ذلك إلا أن التلف الواقع بالحكم تلف حكمي والإتلاف الحقيقي بمباشرة الولي وهو فيه مختار غير ملجأ حكماً فيقتصر فعله عليه ولا ينتقل إلى الشهود فلا يلزمهم ضمان القتل حقيقة.

قوله: (**وإذا اعترض على السبب**) أي على السبب الذي هو طريق للوصول إلى الحكم علة يضاف الحكم إليها ولا تضاف تلك العلة إلى ذك السبب (**بوجه كان ذلك السبب محضاً**) أي سبباً حقيقياً وهو بيان القسم الأول من الأسباب. مثل دلالة الرجل الرجل على مال الغير ليسرقه ففعل لم يضمن الدال شيئاً لأن الدلالة سَبب محض إذ هي

ليسرقه أو ليقطع عليه الطريق أو ليقتله ومثل دلالة الرجل في دار الإسلام قوماً من المسلمين على حصن في دار الحرب بوصف طريقه فأصابوه بدلالة لم يكن الدال شريكاً لأنه صاحب سَبب محض ومثل رجل قال لرجل: تزوج هذه المرأة فإنها حرة فتزوَّجها ثم ظَهر أنها أمة وقد استولدها لم يرجع على الدال بقيمة الولد لما بينا بخلاف ما إذا زوجها على هذا الشرط لأنه صار صاحب علة وكذلك قُلنا في الموهوب له إذا استولد ثم استحقت لم يجعل قيمة الولد على

طريق الوصول إلى المقصود. وقد تخلَّل بينها وبين حُصول المقصود ما هو علة غير مضافة إلى السبب الأول وذلك الفعل الذي يباشره المدلول باختياره. لم يكن الدال شريكاً في المصاب لأنه صاحب سَبب محض لأن دلالته طريق للوصول إلى المقصود وتخلل بينها وبين المقصود علة غير مضافة إلى الدلالة وهي فعل القوم الصادر عن اختيارهم فلم يكن في دلالته شيء من معنى العلة فلا يكون له شركة في المصاب إلا إذا ذهب معهم ودلَّهم على الحصن فحينئذ يُشركهم في المصاب لأن فعله إذاً تسبيب فيه معنى العلة.

ولا يلزم على ما ذكرنا ما إذا سعى إنسان إلى سلطان ظالم في حق آخر بغير حق حتى غَرمه مالاً كان الساعي ضامناً وهو صاحب سَبب مَحض لتخلل فعل المختار بين فعله وبين الحكم كما في دلالة السارق. لأنا نقول: ذلك اختيار بعض مشايخنا المتأخرين لغلبة السعاة في هذا الزمان دون المتقدمين. ويؤيده ما ذكره صدر الإسلام أبو اليسر في أصول الفقه: إذا سعى إنسان إلى السلطان في حق آخر حتى غرّمه مالاً بغير حق بعض مشايخنا يُفتون أن الساعي يضمن وبعضهم قالوا: إن كان السلطان معروفاً بالظلم وتغريم من سعى به إليه يضمن الساعي وإن لم يكن معروفاً لا يضمن ولكن نحن لا نفتي به فإنه خلاف أصول أصحابنا رحمهم الله فإن السعي سبب محض لهلاك مال صاحب المال فإن السلطان يغرمه اختياراً لا طبعاً. ولكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له ذلك لأن الموضع موضع الاجتهاد فنحن نكل الرأي إلى القاضي حتى ينزجر السعاة عن السعي.

قوله: (ومثله) أي مثل الذي دل السارق أو الذي دل على الحصن رجل قال إلى آخره. لم يرجع إلى المتزوج على الدالة بقيمة الولد التي أدّاها إلى المالك. لما بيَّنا أنه صاحب سَبب محض فإن أخباره سبب للوصول إلى المقصود ولكن تخلل بينه وبين المقصود وهو الاستيلاء علة غير مضافة إلى السبب وهي عقد النكاح الذي باشره الرجل والمرأة باختيارهما. بخلاف ما إذا زوجها رجل على هذا الشرط أي بشرط أنها حرة بأن قال زوجتكما على أنها حرة حيث يرجع المستولد بضمان الولد على المزوج لأنه صار صاحب

الواهب لأن هبته سبب محض لا يُضاف إليه مباشرة الاستيلاد بوجه وكذلك المستعير لايرجع على المعير بضمان الاستحقاق لما قلنا. بخلاف المشتري لأن البائع صار كفيلاً عنه بما شرط عليه من البدل كأنه قال له: إن ولدك حُر بحكم بيعي فإن ضمنك أحد بحكم باطل فأنا كفيل عنه ولذلك لم يرجع بالعقر لأن ما ضمنه فهو قيمة ما سلم له فلم يكن غرماً فلم يصح الكفالة ولا يلزم على هذا

علة إذ الاستيلاد مبني على التزويج وشرط الحرية بمنزلة العلة كالتزويج فكان الشارط لها صاحب علة وصار كأنه قال: أنا كفيل بما يلحقك بسبب هذا العقد. أو يقال: ما لزمه من الضمان إنما لزم بالاستيلاد والاستيلاد حكم التزويج لأنه موضوع له فكان المزوج صاحب العلة فيضاف الحكم إليه (**وكذلك قلنا**) أي وكما قلنا أن المتزوج لا يرجع على المخبر لأنه صاحب سبب قلنا في الموهوب له الجارية إذا استولدها ثم استحقت وضمن المستولد قيمة الولد لم يرجع بما ضمن على الواهب لأن هبة الواهب سبب محض لضمان قيمة الولد لأن الضمان وجب عليه بالاستيلاد لا بالهبة. والاستيلاد ليس بمضاف إليه أي إلى السبب وهو الهبة إذ الهبة ليست بموضوعة للاستيلاد بل هي موضوعة لإظهار الجود والسماحة وإثبات الملك والملك يتحقق بدُون الاستيلاد. بخلاف النكاح لأنه موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال عليه السلام: «تناكحوا تَوالدوا تكثروا» الحديث. (**وكذلك**) أي وكما أن الموهوب له لا يرجع بقيمة الولد على الواهب. لا يرجع المستعير على المعير بضمان الاستحقاق يعني إذا أتلف المستعير المستعار باستعماله ثم ظهر الاستحقاق وضمن المستعير قيمته لم يرجع بها على المعير. لما قلنا: إن السبب المحض لا يضاف إليه الحكم مع وجود العلة الصالحة للإضافة إليها والإعادة سبب محض لا يضاف آلإستعمال الذي هو علة التلف إليه. بخلاف المشتري إذا استولد الجارية المشتراة ثم ظهر الاستحقاق فإنه يرجع بقيمة الولد التي ضمنها للمستحق ثمن الجارية على البائع. لأن البائع صار كفيلاً عن المشتري أي للمشتري (**بما شرط عليه**) أي بسبب ما شَرط البائع على المشتري من البدل لأن مبنى البيع على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سالماً للبائع ينبغي أن يكون المبيع سالماً للمشتري وذلك بأن يجعل البائع كفيلاً بسبب تملكه للبدل فصار كأنه قال للمشتري: إن الملك قد ثبت لك في الجارية بحكم بيعي وأن ذلك منها حر بحكم بيعي فإن ضمنك أحد بحكم باطل فأنا كفيل لك بما ضمنك وهذا الضمان لا يمكن إثباته في عقد التبرع وإنما يثبت في عقد الضمان باشتراط البدل. إنما قال بحكم باطل لأن الحكم بالاستحقاق في زعم البائع باطل (**ولذلك**) أي ولأن الرجوع على البائع باعتبار معنى الكفالة لم يرجع المشتري بالعقر الذي

دلالة المُحْرِم على الصيد أنه يوجب الضمان عليه وإن كان سَبب لأن الدلالة في إزالة أمن الصيد مباشرة.. ألا ترى أن الصيد لا يبقى آمناً على المدلول إذا صحت بالدلالة غير أنها يعرض الانتقاض فلم يجب الضمان بنفس الدلالة غير أنها يعرض الانتقاض فلم يجب الضمان بنفس الدلالة حتى يستقر وذلك بأن يتصل بها القتل. فكان ذلك بمنزلة الجِراحة فيستأنى فيها لمعرفة قرارها. فأما

ضمنه على البائع لأنه ما ضمنه من العقر قيمة ما سلم له من منافع البضع فلم يكن غرماً (فلم تصح الكفالة به) أي لم يكن تقدير كفالة البائع بما ضمنه لأنه ليس بغرامة والرجوع بحكم الكفالة إنما يصح أن لو كان الغرم لاحقاً. هذا طريق بعض المشايخ ومختار المصنف. وذكر شمس الأئمة رحمه اللّه: أن المشتري إنما يرجع بقيمة الأولاد لأن بمباشرة عقد الزمان قد التزم البائع للمشتري صفة السلام عن العَيب ولا عيب فوق الاستحقاق وبمباشرة عقد التبرع لا يصير ملتزماً سلامة المعقود عليه عن العيب ولهذا لا يرجع بالعقر في الوجهين لأنه لزمه بدلاً عما استوفاه ولا رجوع له بسبب العَيب فيما استوفاه بنفسه وإن كان البائع ضمن له صفة السلام عن العَيب. قال: وهذا أصح فقد ذكر في كتاب العارية أن العبد المأذون إذا أجر دابة فتلفت باستعمال المستأجر ثم ظهر الاستحقاق رجع المستأجر بما يضمن من قيمتها على العبد في الحال والعبد لا يؤاخذ بضمان الكفالة ما لم يعتق وهو مؤاخذ بالضمان الذي يكون سببه العيب بعدما التزم صفة السلامة عن العَيب بعقد الضمان فعرفنا أن هذا الطريق هو الأصح.

قوله: (**ولا يلزم على هذا**) أي على أن الحكم لا يضاف إلى السبب المحض مع وجود العلة دلالة المحرم على الصيد أي أنه فعل الدلالة يوجب الضمان على المحرم الدال وإن كانفعل الدلالة سبباً محضاً لأنه تخلل بين الدلالة وبين المقصود فعل مختار وهو القتل من المدلول. وقوله: لأن الدلالة جواب السؤال يعني لا نسلم أنها سبب بل الدلالة في إزالة أمن الصيد مباشرة جناية لأن الأمن يزول بها عن الصيد فإنه أمن ببعده عن أعين الناس وتواريه عن أعنيهم وأنه قدالتزم بعقد الإحرام إلا من الصيد عنه فصار الدال جانياً بإزالة الأمن عنه بالدلالة فيضمن (**إذا صحت الدلالة**) أي وجدت شرائطها. وهي أن لا يكون المدلول عالماً بمكان الصيد إذ لو كان عالماً به لم يحدث له تمكن من قبله بدلالته فكان وجودها وعدمها سواء. وأن يصدقه المدلول في الدلاة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب. أن يتصل القتل بهذه الدلالة وأن يكون الدال محرماً عند القتل حتى لو كان محرماً وقت الدلالة وحل وقت القتل لا يجب الجزاء لأن الوجوب يتقرَّر عند القتل فيشترط الإحرام عند القتل. **وقوله**: (**غير أنها يعرف الانتقاض**) أي الدلالة جواب عما يقال

الدلالة على مال الناس فليسَ بمباشرة عُدوانٍ لأنه غير محفوظ بالبعد عن أيدي الناس بل ما لعصمة ودفع المالك عن المال ولا يلزم دلالة المودع على الوديعة لأنها مباشرة خيانة على ما التزمه من الحفظ بالتضييع فصار ضامناً بالمباشرة دون أن يضمن بفعل المدلول مضافاً إليه بطريق التَّسبيب وكان حكم المحرّم في

لو كانت الدلالة جناية بنفسها ينبغي أن لا يتوقف وجوب الجزاء على قتل المدلول الصيد. فقال: غير أنها يعرض الانتقاض والإبطال لاحتمال أن يتوارى الصيد عن المدلول فلا يقدر عليه فيعود أمناً كما كان وصار كما إذا أخذه ثم أرسله أو رماه فلم يسبه فلذلك لم يجب الضمان حتى يستقر فكان ذلك أي توقف الحكم إلى الاستقرار بمنزلة الجراحة فيستأنى فيها أي ينتظر مآل أمرها لمعرفة قرارها في حق الضمان لأن اندمالها بالبرء متوهم على وجه لا يبقى لها أثر وهو كالمضارب إذا أمره رب المال أن يبيع ويشتري في بلد كذا فجاوزه يجب الضمان بنفس المجاوزة ولكن لا يتأكّد لاحتمال الانتقاض بالمعاودة إلى ذلك البلد قبل التصرف فإذا انصرف قبل المعاودة فحينئذٍ يتأكّد الضمان كذا ههنا. فأما الدلالة على مال الناس فليست بنفسها بمباشرةلأن المال غير محفوظ بالبعد عن أيدي الناس وأعينهم بل هو محفوظ بالقرب منهم وبأيديهم والدال لم يلتزم الحفظ أيضاً فلا يصير جانياً بإزالته الحفظ بدلالته فبقيت دلالته سبباً محضاً.

قوله: (ولا يلزم دَلالة المودع) جواب عن سؤال آخر يرد على ما ذكرنا أيضاً فإن دلالة المودع السارق على الوديعة سبب محض كدلالة غير المودع لتخلل فعل المختار بينها وبين التلف ثم أنها توجب الضمان على الدال بالاتفاق فقال هو ضامن بجنايته على مال الوديعة من الحفظ وتضييعه إياها فكان ضامناً بالمباشرة دون التسبيب **(مضافاً إليه)** أي إلى الدال. **(على موجب العقد)** أي موجب عقد الإحرام فإنه ترك ما التزمه بعقد الإحرام من ترك التعرُّض للصيد وأمنه عنه كالمودع ترك ما التزمه بعقد الوديعة. وكان صيد الحرم لكونه راجعاً إلى بقاع الأرض مثل أموال الناس يعني لو دل حلال في الحرم على صيد الحرم فقتل بدلالته لم يضمن الدال شيئاً كما لا يضمن الدال على مال إنسان ليسرقه لأن صيد الحرم باعتبار كونه راجعاً إلى بقاء الأرض مثل أموال الناس فإن الشارع جَعل الحرَم مأمناً آمناً لاستئناس زُوار البيت ومجاوريه ليبقى معموراً إلى آخر الدهر بمجاورتهم وزيارتهم فإن العمارة لا تحصل إلا بالأمن فكانت حُرمة الصيد باعتبار أنه من عَمارةالحرم وزينته فأشبه تعرض الصيد فيه إتلاف الأموال المملوكة وإتلاف متاع المسجد والأموال المحترمة لحق اللّه تعالى كالأموال الموقوفة. ألا ترى أن الضمان الواجب فيه ضمان المحل كضمان الأموال حتى لا يتعدَّد بتعدد الجاني والضمان الواجب بالإحرام جزاء الفعل حتى تعدد

الجناية على مُوجب العقد حكم المودع وكان صَيد الحرم لكونه راجعاً إلى بقاء الأرض مثل أموال الناس ومن دفع إلى صبي سكيناً أو سلاحاً آخر ليُمسكه للدافع فوجأ به نفسَه لم يضمن الدافع لأن ذلك سَبب محض اعترض عليه علة لا تضاف إليه بوجه وإذا سقط عن يد الصبي عليه فجرحه كان ذلك الدافع لأنه أضيف إليه العطب هاهنا لأن السقوط أضيف إلى الإمساك فصار سبباً له حكم العلل وشبه بها وكذلك من حمل صبياً ليس منه بسبيل له إلى بعض المهالك

بتعدد الجاني مع إيجاب المحل كالجزاء الواجب بالجناية على النفس عمداً وإذا كان كذلك بقيت دلالته سبباً محضاً كدلالة غير المودع السارق على مال إنسان لتخلّل فعل مختار بينها وبين التلف وهو فعل الصائد وانعدام عقد التزام لترك التعرض من الحلال.

قوله: (**ومَن دفع**) مثال آخر للسبب المحض (**فوَجأ به نفسه**) أي ضرب بذلك السكين أو السلاح نفسه فهلك من الوجء وهو الضرب باليد أو بالسكين من باب منع (**لأن ذلك**) أي الدفع إلى الصبي سَبب مَحض لأنه طريق إلى التلف. اعترض عليه علة وهي قتل الصبي نفسه باختياره. لاتضاف تلك العلة إلى السبب بوجه لأن الدافع أمره بإمساك السلاح له باستعماله وأنه تلف باستعماله وهو مختار في ذلك غير مأمور من جهة الدافع. فإذا سقط عن يد الصبي على الصبي فجرحه كان الضمان حينئذ على الدافع؛ لأنه الضمير للشأن؛ أضيف إلى الدافع العطب أي الهلاك ههنا لأن الهلاك لم يحصل بمباشرته فعل الإهلاك اختياراً بل بإمساكه الذي هو حكم دفع الدافع وهو مُتعدٍّ في الدفع فيضاف ما لزم من الإمساك إليه فيضمن (**فصار**) أي الدفع في هذه الصورة سبباً له حكم العلة باعتبار ان علة التلف وهي السقوط عن يد الصبي تضاف إليه (**وكذلك**) أي وكدافع السكين في المسألة الثانية من حمل صبياً يعني صبياً حراً لا يعبر عن نفسه (**ليس منه بسبيل**) أي ليس له ولاية عليه. إلى بعض المالك فهلك بذلك الوجه أي بالحر في موضع الحر أو بالبرد في موضع البرد أو بالتردي من الشاهق أو كانت الأرض مسبعة أو محياة فهلك بافتراس سبع أو لدغ حية كان عاقلة الغاصب أي الذي حمله إلى المهلكة وصار بمنزلة الغاصب ضامناً للدية استحساناً. ولو قيل ضامنه أو ضامنين لكان أحسن. وفي القياس لا شيء عليهم وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لأن الحر لا يضمن بالغصب فإن ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم والحر ليس بمال فلم يكن النقل إلى المهلكة غصباً فصار كما لو نقله بإذن وليه أو حصل في يده بغير صنعه. والدليل عليه انه لو مات حتف أنفه أو بمرض لا يجب الضمان وكذلك لو كان للصبي مكاتباً لأنه بمنزلة الحر. فالحر حقيقة أولَى بذلك. وكذا لو كان يعبِّر عن نفسه لا يجب الضمان فكذا لم يعبر لأنهماسواء في انهما لا يضمنان

مثل الحر أو البرد أو الشواهق فعطب بذلك الوجه كان عاقلة الغاصب ضامناً إذا قُتل الصبي في يده رجلاً لم يرجع عاقلته على عاقلة الغاصب وكذلك إذا مات بمرض لم تضمن عاقلة غاصبه شيئاً لما ذكرنا. وكذلك من حمل صبياً ليس منه

بالغَصب. وجه الاستحسان أنه سبب لإتلافه بغير حق باستيلائه عليه والمسبب إذا كان متعدياً في تسببه كان ضامناً للدية على ما قلته كحافر البئر وذلك لأن الصبي محظوظ بيد الولي فصارت يده عليه مسكه لحفظه فإذا أزالت يده بطريق التعدي فقد أزال المسكة الحافظة وصار الصبي في يد الغاصب حقيقة وحكماً لوجود الاستيلاء عليه بلا معارضة فإن الصبي لا يعارضه بيده ولا بلسانه إذ لا عبارة له فصار النقل إلى المهلكة مضافاً إلى يد الغاصب كما في الدابة فكان تحصيله في ذلك الموضع تعدياً والتلف مضاف إلى حصوله في ذلك المكان إذ لو كان بمكان آخَر لما أصابه السبب الموجب للتلف فكان تقريبه إلى المهلكة سبباً في معنى العلة باعتبار الإضافة فإنه يقال: لولا تقريبه إياه من هذه المهلكة لما أصابته الآفة. بخلاف ما إذا مات حتف أنفه أو بمرض لأن سبب الهلاك أمر حدث من نفس الصبي ولا يضاف إلى إزالة يد الولي عنه ولا إلى نقله إلى مكان آخر بوجه إذ لا يقال لولا أخذه من يد وليه واستيلاؤه عليه أو لولا تقريبه من المكان الفلاني لم يمت إذ لو كان في يد الولي وفي المكان الأول لأصابه الموت أيضاً إذ الموت محترم على العباد فلم يكن فعله سبباى فضلاً من أن يكون في معنى لعلة. وبخلاف ما إذا كان الصبي يعبر عن نفسه لأنه يعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكماً. الا ترى أنه لو ادعى أنه عبده حكم فيه قول الصبي لا يده. وبخلاف المكاتب الصغير لأن الشرع قطع الولاية على المكاتب الصغير وجعل بمنزلة الكبير حكماً حتى لا يولى على ما في يده من الإكساب ولا على نفسه فلا يزوج ولما أُلحق بالكبير لم يثبت عليه يد للمستولي لأن يده في نفسه أقرب. كذا في «الأسرار» فتبين بما قلنا أن هذا ضمان جناية لا ضمان غصب والحر يضمن بالجناية مباشرة وتسبيباً. وإذا قتل الصبي في يد الغاصب رجلاً عمداً أو خطأ حتى ضمنت عاقلته الدية لم ترجع عاقلته بما ضمنت على عاقلة الغاصب لأنه أنشأ القتل باختياره فلم ثبت للعاقلة حق الرجوع على الغاصب كان ذلك باعتبار يده على الصبي والحر لا يضمن باليد. (وكذلك) أي وكما لا تضمن عاقلة الغاصب في هذه المسألة لم تضمن إذا مات الصبي بمرض. لما ذكرنا دليل المسائل الثلاث يعني ذكرنا في مسالة سُقوط السكين أن الدافع ضامن لأن الدفع فيها سبب له حكم العلّة لإضافة السقوط إليه فكذلك في مسألة الحمل إلا بعض المهالك وذكرنا في مسالة قتل الصبي نفسه.إن الدافع لا يضمن شيئاً لاعتراض علة تمنع إضافة الحكم.إلى الدفع فكذلك في مسألة قتل الصبي رجلاً في يد الغاصب وفي مسألة موت الصبي في يده بمرض.

بسبيل على دابة كان سبباً للتلف فإن سقط منها وهي واقفة أو سارت بنفسها ضمنه عاقلة الحامل إذا كان صبياً يستمسك أولاً لأنه صار بمنزلة صاحب العلة وإن ساقها الصبي وهو بحيث يصرفها انقطع التسبيب بهذه المباشرة الحادثة وكذلك رجل قال لصبي: اصعد هذه الشجرة وانفض ثمرتها لتأكل وأنت أو

قوله: (وكذلك) أي ومثل من دفع سكيناً في أنه إذا اعترض عليه فعل مختار انقطع الحكم عنه وبقي سبباً محضاً وإلا كان سبباً في حكم العلة من حمل صبياً حراً على دابة وقال: امْسكها لي وليس منه بسبيل كذا في «المبسوط» (كان هذا) أي حمله سبباً للتلف لأنه مفض إليه. فإن سقط الصبي من الدابة وهلك وهي واقفة أو قد سارت بنفسها ضمنت عاقلة الحامل أي دية الصبي سواء كان الصبي ممن يستمسك على الدابة أي يقدر على إمساك نفسه وضبطها الثبات عليها أو لم يكن لأن الحامل سبب لإتلافه حين حمله عليها فإنه لولا حمله لما سقط وهو مُتعدٍّ فيه لأنه ليس بسبيل منه شرعاً ولم توجد علة صاحلة لإضافة الحكم إليها بعد فبقي الحكم مضافاً إليه وصار الحامل بمنزلة صاحب العلة لأن المسبب كالمباشر في هذا الباب إذا كان متعدياً. وإن ساقها الصبي وهو بحيث يصرفها أي يقدر على منع الدابة من السِّير وعلى أن يسيرها على وفق إرادته انقطع السبب أي لم يبق السبب معتبراً بهذه المباشرة الحادثة لأن الصبي إذا كان مستمسكاً على الدابة كان مختاراً في تسيير الدابة والتلف حدث تسييرها فقد اعتَرض على السبب فعل مختار فانقطع به نسبة الحكم إلى السبب وإن كان بحيث لا يستمسك على الدابة ضمن الحامل الدية على عاقلته لأن الصبي الذي لايستمسك على الدابة بمنزلة متاع موضع عليها فلا يمكن نسبة السير إليه وإذا لم يوجد ما يقطع به نسبة الحكم عن السبب بقي مضافاً إليه (وكذلك) اي ومثل دافع السكين أو الحامل على الدابة في التفصيل الذي ذكرنا رجل قال لصبي: اصعد هذه الشجرة وانفض ثمرتها لتأكل أنت أو لنأكل نحن ففعل فعطب لم يضمن الآمر لأنه صاحب سبب فإنه تخلل بينه وبين السقوط والهلاك ما هو عِلة وهو صعود الصبي الشجرة باختياره لمنفعة نفسه فينقطع نسبة الحكم بها عن السبب.

فإن قيل: هذا الجواب مُستقيم في قوله لتأكل أنت ولكن في قوله لنأكل نحن لا يستقيم بل ينبغي أن يسقط نصف الضمان لأن قوله: لا آكل أنا يوجب كل الدية وقوله لتأكل أنتَ لا يوجب شيئاً فإذا قال: لنأكل نحن كان جامعاً بين ما يوجب الضمان وما لا يوجبه فيوجب سقوط نصفه كما إذا لدغته حية وجرحه إنسان يسقط نصف الضمان لاجتماع الموجب وغير الموجب (قلنا): الأصل أن يضاف الحكم إلى العلة دون السبب وإنما يضاف إلى السبب عند تعذر الإضافة إلى العلة بالكلية وهاهنا لم يتعذر الإضافة لأن

لنأكل نحن ففعل فعطب لم يضمن لأنه صاحب سَبب ولو قال لآكل أنا ضمن ديته على عاقلته لأنه صار بمنزلة صاحب العِلة لما وقعت المباشرة له. ومسائلنا على هذا أكثر من أن تحصى فأما الذي يسمى سبباً مجازاً فمثل قول الرجل: أنت طالق إن دخلت الدار وأنت حر إن دخلت الدار. ومثل النذر المعلق بدخول

صعود الصبي باختياره لمنفعة نفسه قد وجد وهو صالح لإضافة الحكم إليه وانقطاعه عن السبب وإن كان إشراك الأمر نفسه في المنفعة بقوله: لنأكل نحن صالحاً للإضافة إليه إلا انه سبب والحكم يضاف إلى العلة دون السبب. فأما الجرح واللدغ بكل واحد منهما علة للتلف فإذا اجتمعا، وتعذَّر الترجيح يُضاف الحكم إليهما جميعاً **(لأنه)** أي الأمر صار بمنزلة صاحب العلة لما وقعت المباشرة له يعني لما وقعت مباشرة الصبي علة التلف وهي الصعود للأمر بحكم الأمر صار الأمر مستعملاً له في التلف بمنزلة الآلة وأضيف فعل الصبي إليه فصار أمره سبباً في معنى العلة بإضافة العلة إليه فيجب الضمان عليه. على هذا الأصل وهو أن السبب المحض لا يضاف إليه الحكم ويضاف إلى السبب الذي فيه معنى العلة.

قوله: **(وأما الذي يُسمى سبباً مجازاً)** أي السبب الذي يطلق عليه اسم السبب بطريق المجاز وإنما خص هذا القسم بهذه التسمية وإن كان غيره من الأقسام سوى القسم الأول مجازاً أيضاً لأنه خلا عن معنى لإفضاء إلى الحكم في الحال بخلاف ما إذا وجد فيه معنى العلة لأن معنى الإفضاء فيه موجود مع زيادة معنى وهو التأثير. ومثل النذر المعلّق بدُخول الدار وسائر الشروط. النذر قد يعلق بشرط يراد كونه مثل قول: إن شفى اللّه مريضي فعلي كذا وقد تعلق بشرط الإيراد كونه مثل قوله: إن دخلت الدارفعلي كذا وقد يتوهم أن المعلق بشرط يُراد كونه سبباً في الحال إذ الغرض من هذا التعليق حُصول الشرط فكان مفضياً إلى وجود المشروط بخلاف التعليق بشرط لإيراد كونه لأن المقصود فيه عدم الشرط فلا يكون مفضياً إلى وجود المشروط فيكون تسميته سبباً مجازاً. فأشار الشيخ بقوله المعلق بدخول الدار وسائر الشروط إلى أن الوجهين سواء في عدم السببية في الحال لأن قوله: للّه علي لما تعلق بالشرط في الوجهين لم يصل إلى ذمته والتصرف في غير محله لا ينعقد سبباً فكان تسميته سبباً باعتبار الصورة لا باعتبار المعنى كبيع الحر. إلا أنه يعقد تصرف آخر وهو اليَمين لأنه عقد مشروع لمقصود وفي ذلك المقصود قد صادف التصرف محله بخلاف بيع الحر فإنه لا ينعقد أصلاً. وكان هذا قَبل وجود الشَّرط بمنزلة الرمي قبل الوصول إلى المرمى فإنه يكون معتبراً على أن يصير قتلاً بالوصول إليه ثم السَّراية إلى أن يموت فأما قبل الوصول إلى محله فلا يكون قتلاً وإذا كان بينهما ترس فلا يكون سبباً كذا في «التقويم».

الدار وسائر الشروط ومثل اليمين بالله سمي سبباً للكفارة مجازاً وسمي الأول للطلاق والعتاق سبباً مجازاً لما بينا أن أدنى درجات السبب أن يكون طريقاً واليمين شرعت للبر وذلك قط لا يكون طريقاً للجزاء ولا للكفارة لكنه لما كان يحتمل أن يؤول إليه سمي سبباً مجازاً. وهذا عندنا والشافعي رحمه الله جعله سبباً هو بمعنى العلة وعندنا لهذا المجاز شبهة الحقيقة حكماً خلافاً لزُفر رحمه

ومثل اليمين بالله تعالى سمي سبباً للكفارة يعني قبل الحنث. وسُمي الأول وهو انت طالق وانت حر في قوله: انت طالق إن دخلت الدار وانت حر إن دخلت الدار سبباً للطلاق والعتاق قبل وجود الشرط مجازاً يعني سميت اليمين بالله تعالى للكفارة وسُمي المعلق في اليمين بغير الله تعالى سبباً للجزاء بطريق المجاز لا أن اليمين أو المعلق سبب حقيقة. لما بينا في أول هذا الباب ان أدنى درجات السبب أن يكون طريقاً إلى الحكم. وإنما قال: أدنى لأن السبب الذي هو علة حقيقة أو السبب الذي فيه معنى العلة موجب للحكم أو طريق إليه مع نوع تأثير فالذي لا تأثر فيه يكون أدنى حالاً منه بالنسبة إلى الحكم وإن كان في السببية حقيقة. واليمين شُرعت للبر سواء كانت بالله تعالى أو بغيره والبر قط لا يكون طريقاً للجزاء في اليمين بغير الله تعالى ولا للكفارة في المين بالله عز وجل لأن البر مانع من الحنث لأنه ضده وبدون الحنث لا تجب الكفارة ولا ينزل الجزاء فلا يمكن ان يجعل المانع عن الحكم سبباً لثبوته وطريقاً إليه في الحال.

(لكنه) أي الخلف أو المذكور وهو المعلق أو اليمين **(يحتمل أن يؤول)** إليه أي يفضي إلى الحكم وهو الجزاء والكفارة عند زوال المانع سمي سَبباً مجازاً باعتبار ما يؤول إليه كتسمية العنب خمراً في قوله تعالى إخباراً: ﴿إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْراً﴾ [يوسف: ٣٦]، وتسمية البيض صيداً في قوله تعالى: ﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ﴾ [المائدة:٩٤]، فإن المراد منه البيض في عامة الاقاويل وتسمية الأحياء أمواتاً في قوله عز اسمه: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ﴾ [الزمر:٣٠]، قوله: (وهذا عنْدنا) أي ما ذكرنا أن المعلق بالشرط واليمين ليسا بسببين في الحال فضلاً من ان يكون فيهما معنى العلة مذهبنا حتى لم يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث وجوَّزنا التعليق بالملك في الطلاق والعتاق والشافعي رحمه الله جعله أي المذكور وهو اليمين والمعلق بالشرط سبباً هو بمعنى العلة لأن المين هي التي توجب الكفارة عند الحنث والمعلق هو الذي يوجب الجزاء عند وجود الشرط فكان كل واحد منهما سبباً في الحال لا علة باعتبار تأخر الحكم ولكن في معنى العلة باعتبار أنه هو المؤثر في الحكم لا غير وإذا كان سبباً في الحال بمعنى العلة لم يجز تعليق الطلاق والعتاق بالملك لأن السبب لا ينعقد في غير محله والمرأة

الله وذلك تبين في مسألة التنجيز هل يبطل التعليق أم لا فعندنا يبطله لأن المين شرعت للبر فلم يكن بد من أن يصير البر مضموناً بالجزاء. وإذا صار مضموناً به صار لما ضمن به البر للحال شبهة الوجوب كالمغصوب مضمون بقيمته فيكون

الأجنبية والعبد الذي ليس في ملكه ليسا بمحلين للطلاق والعتاق من جهة هذا المتكلم وقد مر بيان هذه المسائل فيما تقدم.

قوله: (**وعندنا لهذا المجاز**) يعني المعلق بالشرط الذي سميناه مجازاً وهو قوله أنت حر أو طالق (**شبهة الحقيقة**) أي جهة كونه علة حقيقة من حيث الحكم. خلافاً لزفر رحمه الله فإن عنده المعلق بالشرط خال عن شبهة الحقيقة بل هو مجاز محض (**وذلك**) أي الخلاف يتبين في مسألة التنجيز هل يبطل التعليق وهي ما إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها. والتنجيز تفعيل من قولهم ناجز يناجز أي نقد ينقد وأصله التعجيل كذا في الطلبة. فعندنا يبطل التنجيز التعليق حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر ثم وجد الشرط لا يقع شيء. لأن اليمين شرعت للبر يعني المقصود من شرعية المين سواء كانت بالله تعالى أو بغيره تحقيق المحلوف عليه من الفعل أو الترك فإن المحلوف عليه قبل الحلف كان جائز الإقدام والترك فإذا قصد الحالف ترجيح أحد الجانبين وتحقيقه أكده باليمين التي هي عبارة عن القوة ليتقوى بها على تحقيق ما قصده. فلم يكن بد من أن يصير البر مضموناً بالجزاء على معنى أنه لو فات البر يلزمه الجزاء لا محالة في اليمين بغير الله تعالى. كما يلزمه الكفارة في اليمين بالله عز وجل ليتحقق معنى اليمين من الحمل والمنع وإذا صار البر مضموناً بالجزاء يعني في اليمين بغير الله تعالى صار لمن ضمن به البر من الطلاق والعتاق ونحوهما شُبهة الوجوب أي الثبوت في الحال يعني قبل فوات البر كالمغصوب بمضمون بالقيمة على معنى أنه تلزمه القيمة عند فوات المغصوب لا محالة فيكون الغصب حَال قيام العين المغصوبة في يد الغاصب شبهة إيجاب القيمة حتى صح الإبراء عن القيمة والرهن والكفالة به حال قيام العين ولو لم يكن لها ثبوت بوجه لما صحت هذه الأحكام كما لا يصح قبل الغصب. وتحقيق ما ذكرنا أن البر وجب لغيره وهو الاحتراز عن هتك حرمة اسم الله تعالى أو خوف لزوم الجزاء لا لعينه إذ ليس إلى العبد إيجاب ما ليس بواجب شرعاً لأنه نصب شريعة وهو نزع إلى الشركة وما ثبت لغيره فهو ثابت من وجه دون وجه فالبر من حيث أنه واجب كان ثابتاً موجوداً ومن حيث أنه غير واجب لعينه كان معدوماً في نفسه فثبت له عرضية العدم يثبت بقدرها عرضية الوجود للجزاء فثبت لسببه عرضية الوجود أيضاً ليكون الحكم ثابتاً عن قدر سببه فعرفنا أن لهذا السبب وهو المعلّق بالشرط شبهة الثبوت في الحال. إليه أشير في «شرح التقويم». ولا

للغصب حال قيام العين شبهة إيجاب القيمة وإذا كان كذلك لم يبق الشبهة إلا في محله كالحقيقة لا يستغني عن المحل فإذا فات المحل بطل وعلى قوله: لا

يقال: سلمنا أنه ثبت للبر عرضية العدم من الوجه الذي قلتم ولكن لا نُسلم أنه يثبت للجزاء بقَدرها عرضية الثبوت لن ثبوت الجزاء متعلق بفوات البر بعد الثبوت لا بالعدم الأصلي ولهذا لا تجب الكفارة في الغموس لأن عدم البر فيها أصلي بخلاف المنعقدة وعرضية العدم للبر لو ثبتت إنما تثبت من الأصل لأن كون البر غير واجب لعينه يقتضي أن يكون عرضية العدم له من الأصل لا أن تثبت له عرضية العدم بعد الوجود وإذا كان كذلك لم تثبت عرضية الوجود للجزاء بهذه العرضية. لأنا نقول ما ذكرت مسلم في اليمين بالله تعالى ولكن في التعليق قد يثبت الجزاء عند عدم البر من الأصل كما يثبت عند فوات البر بعد الوجود فإنه لو قال: إن فعلت أمس كذا فامرأتي طالق وقد كان فعل يقع الطلاق وما نحن بصدده من هذا القبيل فعرضية عدم البر في على أي وجه كانت توجب عرضية وجود الجزاء بقدرها. (**وإذا كان كذلك**) أي كان الأمر كما بيَّنا من ثبوت شبهة السببية للمعلق قبل وجود الشرط (**لم يبق شبهة السبب إلا في محله**) أي محل السبب والضمير راجع الشبهة وتذكيره باعتبار أن التانيث غير مرتب على التذكير إذ لا يقال شبه وشبهة ما مر بيانه في أول هذا الكتاب. قال الشيخ رحمه الله: لا بد لشبهة السبب من محل يبقى فيه كما لا بد لحقيقة السبب من المحل لأن شبهة الشيء لا يثبت فيما لا تثبت حقيقة ذلك الشيء. ألا ترى أن شبة النكاح لا تثبت في الرجال بالاتفاق ولا في حق المحارم عندهما وأن شبهة البيع لا يثبت في حق الحر والميتة لأن حقيقة النكاح والبيع لا تثبت فيهما (**فإذا فات المحل بتنجيز الثلاث بطل**) أي التعليق وفي بعض النسخ بطلت أي اليمين لأن التعليق أو اليمين يثبت بصفة وهي أن يكون للمعلق شبهة الثبوت قبل وجود الشرط فإذا بطلت تلك الشبهة بفوات المحل لم يبق التعليق لبطلان محل الجزاء كما يبطل ببطلان محل الشرط بأن جعل الدار بستاناً. وإنما لم يشترط بقاء الملك لبقاء التعليق كما شرط الحل لأن محلية الطلاق تثبت بمحلية النكاح ومحلية النكاح تفتقر إلى بقاء الحل ولا تفتقر إلى بقاء الملك إليه أشير في الطريقة البرغرية؛ وشرط الملك في الابتداء لما سنذكر.

قوله: (**وعلى قوله**) أي قول زفر لا شبهة له أصلاً يعني ليس لهذا المجاز شبهة الحقيقة بوجه لأنه لا بد للسبب وشبهته من محل ينعقد في كالسبب الحسي والتعليق بالشرط حائل بين المعلق ومحله فأوجب قطع السببية بالكلية كالترس إذا حال بين الرمي والمرمى إليه. وإذا لم يبق له جهة السببية بوجه لا يحتاج إلى المحل واحتمال صيرورته سبباً في الزمان الثاني لا يوجب اشتراط المحل في الحال بل يكفيه احتمال حدوث

شبهة لا أصلاً وإنما الملك للحال اعتبر لرجحان جانب الوجود ليصح الإيجاب فلم يشترط للبقاء. فكذلك الحل وذلك مثل التعليق قبل الملك يصح في امرأة حرمت بالثلث على الحالف بالملك وآن عدم الحل عند الحلف والجواب عنه أن ذلك الشرط في حكم العلل فصار ذلك معارضاً لهذه الشبهة السابقة عليه. وأما

المحلية وهو قائم لاحتمال عودها إليه بعد زوج آخر وهو في الحال يمين ومحلها ذمة الحالة فتبقى ببقائها. **قوله**: (**وإنما الملك**) جواب سؤال يرد عليه وهو أن يقال لما خلاف المعلق عن السببية حقيقة وشبهة ينبغي أن لا يشترط الملك والحل في ابتداء التعليق كما لا يشترط لبقائه لأن ما يرجع إلى المحل الابتداء والبقاء فيه سواء لما شرط الملك والحل في ابتداء عرفنا أنه لم يحل عن شبهة السببية. فقال: اشتراط الملك في الابتداء ليس لشبهة السببية ولكن اشتراطه باعتبار أن هذا تصرف يمين وهي وضعت لتحقيق البر وإنما يتحقق ذلك إذا كان مضموناً بالجزاء كما بينا فإنه إذا علم أنه يلزمه ما يتضرر به عند ترك البر يتحرز عنه. وإذا علم أنه لا يلزمه شيء عند الترك لا يبالي بفوات البر فيفوت ما هو المطلوب من اليمين فشرط الملك في الابتداء ليكون الجزاء غالب الوجود باعتبار الحال الراهنة ثم إذا صحت اليمين بوجود الملك لم يشترط للبقاء بالاتفاق (**فكذلك**) أي فكالملك الحل يشترط في الابتداء ولا يشترط في البقاء. ثم استوضح ما ذكر بقوله وذلك مثل التعليق أي عدم اشتراط بقاء الحل لبقاء التعليق مثل عدم اشتراطه في الابتداء فإن تعليق الثلاث بالملك في امرأة حرمت على الحاف بالثلاث يصح بأن قال للمطلقة ثلاثاً إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً فلأن يبقى بدون الحل كان أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء (**والجواب**) يعني عما استدل به زفر وهو مسألة التعليق بالملك في المطلقة ثلاثاً إن ذلك الشرط وهو النكاح الذي تعلق به الطلاق؛ في حكم العلل لأن ملك الطلاق يستفاد بالنكاح فكان النكاح بمنزلة العلة له. وتعليق الحكم بحقيقة علته يبطل حقيقة الإيجاب لعدم الفائدة حتى لو قال لعبده: إن أعتقك فأنت حر كان باطلاً. وكذا لو قال لامرأته: إن طلقتك فأنت طالق ونوى الطلاق الذي هو موجب هذا التطليق فالتعليق بشبهة العلة يبطل شبهة الإيجاب اعتباراً للشبهة بالحقيقة (**فصار ذلك**) أي كون هذا الشرط في حكم العلل (**معارضاً لهذه الشبهة**) أي مانعاً لها من الثبوت وهي شبهة وقوع الجزاء وثبوت السببية للمعلق قبل تحقيق الشرط وهو معنى قوله السابقة عليه. والضمير راجع إلى الشرط ومعنى المعارضة أن أصل التعليق يوجب ثبوت شبهة وقوع الجازء وكون الشرط في معنى العلل يقتضي عدم ثبوتها فامتنع ثبوتها بمعارضته وإذا امتنع ثبوتها بمعارضة التعليق بالشرط الذي له حكم العلل لم يشترط قياس محل الجزاء بعد لزوال المعنى الموجب له بل يبقى

الإيجاب المضاف فهو سبب للحال وهو من أقسام العلل على ما نبين إن شاء الله تعالى وأما السبب الذي له شبهة العلل فمثل ما قلنا في المين بالطلاق والعتاق والله أعلم بالصواب.

التعليق مطلقاً مجرداً عن الشبهة ومحله ذمة الحالف لأنه يمين محضة فتبقى ببقائها. وباقي الكلام في هذه المسألة قد مر في فصل التعليق بالشرط.

قوله: (وأما الإيجاب المضاف فهو سَبب للحال) إذ المانع من انعقاد الإيجاب سبباً فيها في ما تقدم بعد صدوره من أمثلة التعليق الذي هو حائل بين الإيجاب وبين محله ولم يوجد ذلك في الإيجاب المضاف فينعقد سبباً إلا أن حكمه يتأخر إلى الوقت المضاف إليه للإضافة ألا ترى أن إضافة إيجاب الصوم على المسافر إلى عدة من أيام أخر لا يخرج شهود الشهر من أن يكون سبباً في حقه حقيقة مثله في حق المقيم حتى صح الأداء منه كما يصح من المقيم فعرفنا أن الإضافة غير مانعة عن سببية الإيجاب. ولهذا لو قال: لله علي أن أتصدق بدرهم يوم الجمعة فتصدق به قبل مجيئه صح عن المنذور لأن الإضافة دخلت على الحكم فأجله لا على نفس السبب فإذا عجل المؤجل صح كما إذا عجل الدين المؤجل أو عجل الصوم في السفر؛ بخلاف ما إذا قال إذا جاء يوم الجمعة فلله علي أن أتصدق بكذا فعجل قبل مجيئه حيث لا يقع عن المنذور لأن كلمة إذا للشرط والمعلق بالشرط لا ينعقد سبباً قبل وجود الشرط فلا يصح التعجيل قبله. وسيأتيك زيادة بيان لهذا الفصل إن شاء الله تعالى. فمثل ما قلنا يعني السبب الذي قلنا إنه سبب مجازاً هو السبب الذي له شبهة العلل على ما قرع سمعك تقريره والله أعلم.

باب تقسيم العلة

هي سبعة أقسام: علة اسماً وحكماً ومعني وهو الحقيقة في الباب وعلة اسماً لا حكماً ولا معنى وهو المجاز وعلة إسماً ومعنًى لا حُكماً وعلة هو في حيز الأسباب لها شبهة بالأسباب ووصف له شبهة العلل وعلة معنى وحكماً لا

باب تَقسيم العلة

أي تقسيم ما يطلق عليه اسم العلة أو ما يوجد فيه معنى العلة بوجه لا تقسيم حقيقة العلة فإنها ليست بمنقسمة على هذه الوجوه المذكورة. ثم العلة الشرعية الحقيقة تتم بأوصاف ثلاثة: أحدهما: أن تكون علة إسماً بأن تكون في الشرع موضوعة لموجبها ويضاف ذلك الموجب إليها لا بواسطة. وثانيها: أن تكون علة معنى بأن تكون مؤثرة في إثبات ذلك الحكم. وثالثها: أن تكون علة حكماً بأن يثبت الحكم بوجودها متصلاً بها من غير تراخٍ. فإذا تمت هذه الوجه كانت علة حقيقة وإذا لم يوجد فيها بعض هذه الأوصاف كانت علة مجازاً أو حقيقة قاصرة على اختيار الشيخ. ثم إنها تنقسم بحسب استكمال هذه الأوصاف وعدم استكمالها إلى سبعة أقسام قسمة عقلية: علة اسماً ومعنى وحُكماً وفي نظائرها كثرة. وعلة اسماً ومعنى لا حكماً كالبيع لشرط الخيار وعلة اسماً وحُكماً لا معنى كالسفر وعلة معني، وحكماً لا اسماً كالوصف الأخير من علة ذات وصفين وعلة معنى لا اسماً ولا حكماً كالوصف الأول منها وهو الذي سماه الشيخ وصفاً له شبهة العلل. وعلة اسماً لا معنى ولا حكماً كالطلاق المعلق فهذه الأقسام الستة مذكورة في الكتاب. والقسم المذكور رابعاً فيه وهو العلة التي لها شبهة بالأسباب وإن كان غير خارج عن هذه الأقسام لأنها إما علة اسماً ومعنىً لا حكماً كالإيجاب المضاف أو علة معنى لا اسماً ولا حكماً كعلة العلة ولكن باعتبار شبهة بالأسباب الذي قد يخلو القسمان عنه جعله الشيخ قسماً آخر فصارت الأقسام به سبعة. والقسم السابع بالقسمة العقلية وهو العلة حكماً لا اسماً ولا معنى مذكور في الباب الذي يليه وهو الشرط الذي سَلم عن معارضة العلة.

اسماً وعلة اسماً وحُكماً لا معنىً. أما الأول فمثل البيع المطلق للملك والنكاح للحل والقتل للقصاص وما يجري ذلك من العلل لما ذكرنا من تفسيرها وحقيقة ما وضعت له وإنما نعني بالمعنى ما تقدم وهو الأثر وليس من صفة العلة الحقيقية تقدمها على الحكم بل الواجب اقترانهما معاً وذلك كالاستطاعة مع الفعل عندنا فإذا تقدم لم يُسم علة مطلقة ومن مشايخنا من فرَّق بين الفصلين

والضمير في وهو الحقيقة وهو المجاز راجع إلى القسم معنى في حيز الأسباب أي في درجتها ومحلها والحيِّز كل مكان فيعل من الحوز هو الجمع. وفي «الصحاح» الحيز ما انضم إلى الدار من مرافقها وكل ناحية حيز (**فمثل البيع المطلق**) أي البيع البات الخالي من شَرط الخيار ونحوه (**وما يجري مجرى ذلك**) أي مجرى ما ذكرنا من العلل مثل التطليق لوقوع الطلاق والإعتاق لإزالة الرق وإثبات الحرية والنذر لإيجاب المنذور ونحو (**لما ذكرنا من تفسيرها**) اللام متعلقة بكون هذه الأمثلة من القسم الأول يعني هذه الأشياء علل حقيقة لهذه الأحكام لما ذكرنا من تفسير العلة لغة أنها عبارة عن المغير وحقيقة ماوضعت له في الشرع أنها عبارة عما يضاف إليه الحكم ابتداء وهذه الأشياء بهذه المثابة فتكون عللاً حقيقة قال شمس الأئمة رحمه اللّه بعد ذكر هذه الأمثلة: كل واحد منها علة (**اسماً**) من حيث أنه موضوع لأجل هذا الموجب وأن هذا الموجب مضاف إليه بغير واسطة وعلة معنى من حيث أنه مشروع لأجل هذا الموجب (**وعلة حكماً**) من حيث ان هذا الحكم يثبت به ولا يجوز أن يتراخى عنه فكان علة حقيقة. وإنما فسر المعنى بقوله وإنما نعني بالمعنى كذا لئلا يتوهم أنه أراد به المعنى اللغوي أو الاصطلاحي كما يشير إليه كلام شمس الأئمة.

قوله: (**وليسَ من صفة العلة الحقيقية تقدّمها على الحكم**) لاخلاف في أن العلة عقلية كانت أو شرعية تتقدم في المعلول رتبة. ولا خلاف بين أهل السنة في أن العلة العقلية تقارن معلولها زماناً كحركة الأصبع تقارن حركة الخاتم وفعل التحرك يقارن صيرورة الفاعل متحركاً وكالكسر يقارن الانكسار وكالاستطاعة تقارن الفعل. إذ لو لم يكمنا متقارنين لزم بقاء الأغراض او وجود المعلول بلا علة وكلاهما فاسد. ولكنهم اختلفوا في جواز تقدم العلة الشرعية الحقيقية على معلولها وتأخير الحكم عنها تقدماً وتأخراً زمانياً. فذهب المحققون منهم إلى أنها مثل العلل العقلية في اشتراط المقارنة وإليه أشار الشيخ بقوله: وذلك كالاستطاعة مع الفعل. وقوله: (**عندنا**) متعلق بقوله الواجب كذا يعني الواجب في العلة الشرعية الحقيقية اقتران العلة والحكم عندنا كما أن الواجب في الاستطاعة والفعل اقترانهما عند جميع أهل السنة فإذا تقدمت أي العلة الشرعية على

وقال لا بَل من صفة العِلة تقدُّمها على الحُكم والحكم يعقبها ولا يقارنها بخلاف الاستطاعة مع الفعل لأن الاستطاعة عرض لا بقاء لها ليكون الفعل عقيبها فلضرورة عدم البقاء تكون مقارنة للفعل. فأما العِلل الشرعية فلها بقاء وأنها في حكم الأعيان فيتصور بقاؤُها وتراخي الحكم عنها بلا فصل وأما الذي

الحكم لم تسم علة مطلقة أي تامة حقيقية بل تسمى علة مجازاً أو سبباً فيه معنى العلة. ومن مشايخنا مثل أبي بكر محمد بن الفضل وغيره من فرّق بين الفصلين أي العلة الشريعة والعلة العقلية أو العلة الشرعية والاستطاعة فلم يجوز تراخي الحكم عن العلة العقلية أو تراخي الفعل عن الاستطاعة وجوز ذلك في العلة الشرعية وقال: لا يجوز خلوّها عن الحكم ولكن يجوز أن لا يتصل الحكم بها ويتأخّر عنه المانع. كذا ذكر شمس الأئمة وهذا اللفظ يشير إلى جواز تأخر الحكم عنها عندهم دون الوجوب وإلى عدم اشتراط الاتصال ولفظ الكتاب يشير إلى وجوب التأخر وعدم جواز المقارنة عندهم.

وذكر صدر الإسلام أبو اليسر في أصول الفقه قال بعض الفقهاء: حكم العلّة يثبت بعد العلة بلا فصل وهذا يدل على جواز التأخر بشرط الاتصال. وجه قولهم: إن العلة ما لم توجد بتمامها لا يتصور أن تكون موجبة حكمها لأن العدم لا يؤثر في شيء وإذا كانت العلة توجب الحكم بعد وجودها يثبت الحكم عقيبها ضرورة وإذا جاز تقدمها بزمان جاز بزمانين وأزمنة. بخلاف الاستطاعة لأنها عرض لا يبقى زمانين فلزم القول بمقارنة الفعل إياها لئلا يلزم وجود المعلول بلا علة أو خلو العلة عن المعلول فأما العلل الشرعية فموصوفة بالبقاء لأنها في حكم الجواهر والأعيان. الاترى أن فسخ البيع والإجارة والرهن والصرف والسلم والوديعة وسائر العقود جائز بعد أزمنة متطاولةولو لم يكن لها بقاء شرعاً لما تصور فسخها بعد مدة. وإذا كان كذلك لا يلزم من تأخر الحكم عنها ما لزم في الاستطاعة. وهو معنى قوله: فيتصور بقاؤها تراخي الحكم عنها بلا فصل أي بلا لزوم فصل بين العلة والمعلول لأنها لما كانت باقية وقت وجود الحكم ثبت الاتصال بينهما ضرورة. والجواب عنه أنه قد ثبت بالدليل مقارنة العلة العقلية معلولها ومقارنة الاستطاعة الفعل والأصل اتفاق الشرع والعقل فوجب أن يكون العلة الشرعية مقارنة لحكمها أيضاً على أن علل الشرع أعراض في الحقيقة فكانت كالاستطاعة في عدم قبول البقاء. وما قالوا: إنها مَوصوفة بالبقاء غير مسلم فإن كثيراً من الفقهاء ذهبوا إلى أنه لا بقاء للعقود الشرعية لأن العقد كلام مخلوق ولا بقاء له حقيقة فلو بقي لبقي حُكماً لحاجة الناس ولا حاجة لها إلى بقائها لأنهم يحتاجون إلى الحكم وإنه يبقى بلا سبب لأن ما وجد يبقى حتى يوجد ما يرفعه. وهؤلاء يقولون: الفسخ يرد على الحكم فيبطل الحكم لا على العقد. ولئن سلمنا

هو علة اسماً فما سبق ذكره من الإيجاب المعلق بالشرط على ما مر ذكره. وأما العلة اسماً ومعنًى لا حُكماً فمثل البيع الموقوف هو علة اسماً، لأنهبيع كشروع، ومعنىً لأن البيع لغة وشرعاً وضع لحكمه وذلك معناه لا حكماً لأن حكمه

أنها موصوفة بالبقاء كما هو مذهب البعض فلذلك ضروري ثبت دفعاً للحاجة إلى فسخ أحكامها إذ فسخ الحكم لا يمكن إلا بفسخ العقد لأن الحكم ليس بمنعقد حتى يمكن فسخه فلم يثبت البقاء فيما وراء موضع الضرورة إليه أشار صدر الإسلام في أصول الفقه.

قوله: (وأما الذي) أي القسم الذي هو علة اسماً فما سَبق ذكره من الإيجاب المعلق واليمين قبل الحِنث فإن كل واحد منهما علة اسماً للوجود صورة العلة وكذا الحكم إذا ثبت يضاف إليه بلا واسطة فإن الكفارة تضاف إلى اليمين والطلاق والعتاق والواقع يضاف إلى التطليق أو للإعتاق السابق وككنه ليس بعلة معنى لانه لا يؤثر في الحكم قبل وجود الشرط والحنث ولا حكماً، وهو ظاهر. وكذلك بَيع الحر علة اسماً لوجود صورة الإيجاب والقبول لا معنى ولا حكماً لعدم التأثير والحكم. قال شمس الأئمة رحمه الله: العلة معنى وحكماً ما يكون ثبوت الحكم عند تقرره لا عند ارتفاعه وبعد الحِنث لا يبقى اليمين بل ترتفع وكذا بعد وجود الشرط في اليمين بالطلاق والعتاق لا يبقى اليمين فكيف يكون علة معنى وحكماً؟

قوله: (وأما العلِّة اسماً ومعنًى لا حُكماً فمثل البيع الموقوف) كبيع الفضولي مال غيره بغير إذنه هو علة. اسماً لأنه بيع مشروع لأن البيع المشروع هو أن يوجد رُكنه من أهله مضافاً إلى محله وقد وجد ومعنى لان البيع لغة وشرعاً وضع لحكمه **(وذلكَ معناه)** اي اثر البيع أن يكون مفيداً للملك لأن البيع لغة وشرعاً موضوع لإفادة الملك وهذا البيع بهذه الصفة لأنه انعقد لإفادة الملك وقد ظهر أثره في الحال فإن الملك في البيع ثبت للمشتري موقوفاً على إجازة المالك حتى لو أعتق المبيع يتوقف إعتاقه ولا يبطل ولو لم يثبت الملك موقوفاً لما توقف وبطل كما لو أعتقه قبل العقد ثم اشتراه فثبت أنه علة معنًى ولهذا لو حلفَ لا يبيع فباعَ مال الغير بغير إذنه يَحْنث. كذا في إجازات «الأسرار» **(لا حكماً)** لأن حكمه أي حكمه الأصلي وهو إثبات الملك البات تراخي إلى إجازة المالك لمانع وهو حق الملاك لأن ملكه محترم لا يجوز إبطاله عليه بغير إذنه فلو ثبت الملك البات قبل الإجازة لتضرر به لخروج العين عن ملكه بدون رضا. فإذ زال المانع بالإجازة ثبت الحكم بهذا البيع من الأصل أي يستند إلى وقت العقد حتى يملكه المشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعاً فيظهر به انه كان علة لا سبباً يعني لا يتوهم بتأخر الحكم عنه أنه سبب لا علة لأن العلة قد يتأخر حكمها المانع. فإن أصل البيع صحيح من المالك والحكم متأخر

تراخى لمانع فإذا زال المانع ثبت الحكم به من الأصل فيظهر أنه كان علة لا سبباً وكذلك البيع بخيار الشرط علة رسماً ومعنىً لا حكماً لأن الشرط دخل على الحكم دون السبب لأن دخول الشرط فيه مخالف للقياس ولو جعل داخلاً لا على السبب لدخل على الحكم أيضاً وإذا دخل على الحُكم لم يدخل على

على أصل الشافعي إلى أن يتفرقا وهذا تأخر لمانع وهو الخيار وشهر رمضان سبب أي علة لوجوب الصوم في حق المسافر والحكم متأخر إلى إدراك عدة من أيام أخر كذا ذكر القاضي الإمام في «الأسرار» في هذه المسألة. وهذا الكلام منه مستقيم لأنه قابل لجواز تخصيص العلة ولكن ما ذكر الشيخ رحمه الله أن حكمه تراخى لمانع مشكل على أصله لأنه ينكر تخصيص العلة وما ذكره يؤدي إلى القول بالتخصيص. ويمكن أن يجاب عنه بأنه إنما أنكر التخصيص على معنى أن يكون العلة قائمة حقيقة وتخلّف الحكم لمانع وهاهنا وإن وجدت العلة اسماً ومعنى لكنها ليست بعلة حقيقة وتخلف الحكم عنها فلا يكون تخصيصاً. ولقائل أن يقول: لا تصور للتخصيص مع قيام حقيقة العلّة لأن الحكم إذا تخلف عنها لمانع لم يبق علة حقيقة وحينئذٍ يجوز التخصيص ويرتفع الخلاف والأمر بخلافه (**وكذلك**) أي ومثل البيع الموقوف البيعُ بشرط الخيار علة اسماً ومعنىً لا حُكماً. لأن دخول الشرط في البيع مخالف للقياس فإن القياس يقتضي عدم جواز اشتراط الخيار فيه لكونه متضمناً تعليق التمليك بالخطر وهو قمار إلى أن الشرع جوزه للضّرورة والحاجة والضرورة تندفع بإدخال الشرط في الحكم الذي هو أقل خطراً فكان أولى بالاعتبار من إدخاله في السبب الذي هو أكثر خطراً تقليلاً للخطر بقدر الإمكان (**فيبقى السّبب وهو البيع مطلقاً**) أي غير معلق بالشرط كالبيع الخالي عن الخيار فلذلك أي لكونه مطلقاً كان علة اسماً ومعنى لا حُكماً لتعلق الحكم بالشرط ودلالة لكونه علة لا سبباً ما قلنا في البيع الموقوف إن المانع وهو الخيار إذا زال بمُضي المدجة أو بإسقاط من له الخيار (**وجب الحكم**) أي ثبت الملك للمشتري. بهذا البيع من وقت الإيجاب حتى يملك المشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة. إلا أن أصل الملك لما صار معلقاً بالشرط لم يكن موجوداً قبل الشرط فالعتق الموجود في هذه الحالة من المشتري لا يتوقف على أن ينفذ ثبوت الملك له إذا سقط الخيار وفي البيع الموقوف ثبت في الملك صفة التوقف لا التعليق بالشرط وتوقف الشيء لا يعدم أصله فثبت إعتاقه بصفة التوقف أيضاً على أن ينفذ ثبوت الملك له كذا ذكر شمس الأئمة رحمه الله . وإنما ذكر قوله: ودلالة كونه علة لا سبباً إشارة إلى الفرق بينه وبين عقد الإجارة فإن له شبهاً بالسبب كما سنذكره. **وقول: (هاهنا)** أي المانع إذا زال يشير إلى تخصيص العلة إلا أن الجواب ما مر.

السَّبب وكان أقلهما أولَى فبقي السبب مطلقاً فلذلك كان علة اسماً ومعنىً لا حكماً ودلالةً كونه علة لا سبباً ما قلنا أن المانع إذا زال وجب الحكم به من حين الإيجاب وكَذلك عقد الإجارة علةً اسماً ومعنى لا حكماً لما عرف في موضعه ولذلك صح تعجيل الأجرة لكنه يشبه الأسباب لما فيه من معنى الإضافة حتى لا

قوله: (**وكذلك**) أي ومثل ما ذكرنا من البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار عقد الإجارة علة لملك المنفعة والأجرة؛ اسماً لأنه وضع له والحكم يضاف إليه. ومعنى لأنه هو المؤثر في إثبات الملك دون غيره. لا حُكماً لما عرف في موضع من المبسوط وغيره أن هذا العقد وارد على المعدوم وهو المنافع التي توجد في مدة الإجارة والمعدوم ليس بمحل للملك وإذا لم يثبت الملك في المنافع في الحال لم يثبت في بدلها وهو الأجرة لاستوائهما في الثبوت كالثمن والمثمن فثبت أنه ليس بعلة حُكماً. وكان ينبغي أن لا يجوز هذا العقد أصلاً لأن المعدوم ليس بمحل العقد كما أنه ليس بمحل للملك إلا أن العين المنتفع بها الموجودة في ملك العاقد أقيمت مقام المنفعة في حكم جواز العقد ولزومه الحاجة كما تقام عين المرأة مقام ما هو المقصود بالنكاح في العقد والتسليم وتقام الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام تلك العقود عليه في حكم جواز السلم. (**ولذلك**) أي ولكونه علة اسماً ومعنى صح تعجيل الأجرة قبل الوجوب وصح اشتراط التعجيل كما صح أداء الزكاة قبل الحول وأداء الصوم من المسافر لوجود العلة اسماً ومعنىً لكنه عقد أي عقد الإجارة يشبه الأسباب لما فيه من معنى الإضافة يعني هذا العقد وإن صح في الحال بإضافته إلى العين التي هي محل المنفعة لكنه في حق ملك المنفعة لكنه في حق ملك المنفعة بمنزلة المضاف إلى زمان وجودها كأنه ينعقد وقت وجود المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء. وهو معنى قول مشايخنا: إن الإجارة عقود متفرقة يتجدد وانعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ولذلك يقتصر الملك في الأجرة على حال استيفاء المنفعة حقيقة أو تقديراً بتسليم العين ولا يثبت مستنداً إلى وقت العقد لأن إقامة الغير مقام المنفعة في حق العقود عليه بمنزلة المضاف إلى معدوم سيوجد كالوصية المضافة إلى ما يثمر نخيله العام والطلاق المضاف إلى شهر وإذا تحقق معنى الإضافة فيه لعدم المعقود عليه في الحال ثبت فيه شبه السبب بقدره لأن إضافة الانعقاد إلى زمان سيوجد توجب عدم العلية في الحال ولكن ما وجد من الإيجاب والقبول مفض إلي الحكم بواسطة انعقاده في حق الحكم عند وجود المنفعة فكان له شبه بالأسباب من هذا الجه؛ بخلاف البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار فإن انعقادهما ثبت في الحال لقيام المعقود عليه حالة العقد فلم يحتج فيهما إلى إثبات معنى الإضافة فلم يثبت لهما شبه بالأسباب فاستند الحكم فيهما إلى زمان الإيجاب واقتصر فيما نحن فيه على زمان وجود المنفعة لما ذكرنا.

يستند حكمه وكذلك كل إيجاب مضاف إلى وقت فإنه علة اسماً ومعنًى لا حكماً لكنه يشبه الأسباب وذلك أن يوجد ركن العلة اسماً ومعنى وتراخَى عنه

ولا يقال: لما ثبت معنى الإضافة في هذا العقد لعدم المعقود عليه فلم ينعقد في حقه ينبغي أن لا يثبت الإضافة في حق الأجرة لقيام محلها وهو الذمة فيثبت ملك الأجرة به في الحال كما يثبت ملك الثمن بالبيع. لأنا نقول: نحن لانثبت الإضافة في حق الأجرة ولكن لا نثبت ملك الأجرة في الحال رعاية للمساواة بين البدلين ونظراً للجانبين فإن ملك المنفعلة لما لم يثبت للمستأجر لا يثبت ملك الأجرة للمؤاجر أيضاً حتى لو شرط في العقد تعجيل الأجرة يثبت الملك فيها للمؤاجر أيضاً لأن حق المستأجر سقط بقبول شرط التعجيل فلم يبق المعادلة واجبة الرعاية. وهذا بخلاف ما إذا عجل المشتري الثمن إلى البائع والخيار للمشتري حيث لا يملكه البائع لأن المانع من ثبوت الملك وهو الخيار قائم فلا يثبت الملك مع المانع كالمديون إذا عجل الزكاة قبل الحول لا يقع زكاة بعد تمام الحول لأن المانع وهو الدَّين قائم فأما المانع هاهنا فحق المستأجر وقد سقط فيثبت الملك في الأجرة.

قوله: (وكذلك) أي وكعقد الإجارة كل إيجاب مضاف إلى وقت كالطلاق المضاف إلى وقت وكالنذر المضاف إلى وقت في المستقبل. علة اسماً لكونه موضوعاً للحكم المضاف إليه ومعنى لتاثيره في ذلك الحكم. لا حكماً لتاخره إلى الزمان المضاف إليه وعدم ثبوته في الحال لكنه يشبه الأسباب لما قلنا أن الإضافة تقديراً أوجبت شبهية السبب فحقيقة الإضافة أولى بذلك ولما ثبت معنى السببية في هذا الإيجاب يثبت الحكم عند مجيء الوقت مقتصراً عليه لا مستنداً إلى اول الإيجاب. ولما كان علة اسماً ومعنى قبل مجيء الوقت صح تعجيل الأداء فيما إذا قال: لّه عليَّ أن أتدق بدرهم غداً حتى لو تصدق به قبل مجيء الغد وقع عن المنذور عندنا خلافاً لزفر رحمه اللّه كأداء الزكاة بعد كمال النِّصاب قبل حَولان الحول وكأداء صدقة الفطر قبل يوم الفطر وكذا لو أضاف النذر بالصوم أو بالصلاة إلى زمان المستقبل يجوز تعجيله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه لوجود العلة إسماً ومعنى. وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يجزيه لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب اللّه تعالى وما أوجبه اللّه تعالى من العبادات البدنية في وَقت بعينه لا يجوز أداؤه قبله فكذا ما توجبه على نفسه بخلاف الواجبات المالية. إلا أن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما اللّه يقولان: إن الناذر يلتزم بنذره الصلاة والصوم دون الوقت. لأن معنى القربة في الصوم والصلاة لا في تعيين الوقت فلا يكون الوقت فيه معتبراً كما في الصدقة. ولا يقال: العبادة في بعض الأوقات قد يكون أفضل كما ورد به الأثر لأنا نقول: النذر لا ينعقد

وصف فيتراخى الحكم إلى وجوده. وإذا وجد الوصف اتصل بالأصل لحكمه فكان بمعنى الأسباب حتى يصح أداء الحكم قبله. وذلك مثل زكاة النصاب في أول الحول هو علة اسماً ومعنى. أما اسماً لأنه وضع له ومعنى لكونه مؤثراً في

بالفضيلة بالإجماع فإن من نذر أن يصوم يوم عرفة أو عاشوراء فصام بعد مضي ذلك اليوم يوماً دونه في الفضيلة من موجب نذره مع قدره على مثل ذلك الوقت فيما بعد بخلاف الصوم الفرض والصلاة الفرض لأن الشروع جعل الوقت سبباً فيهما فأداءهما قبل الوقت كان أداء قبل السبب فلا يجوز إليه أشير في المبسوط **(وكان ذلك)** أي ما ذكرنا من عقد الإجارة والإيجاب المضاف من القسم الرابع. ثم شرع في بيان القسم الرابع فقال ذلك أي القسم الرابع أن يوجد ركن العلة ويتراخى عند وصفه فيتراخى الحكم وهو وجوب الأداء إلى وجود الوصف فمن حيث وجود الأصل كان الموجود علة لأن الوصف تابع للأصل فبعدمه لا ينعدم الأصل ولهذا يضاف الحكم إلى الأصل دون الوصف ومن حيث أن إيجابه للحكم باعتبار الوصف وهو منتظر بعد كان الأصل قبل وجود الوصف طريقاً للوصول إلى الحكم فكان سبباً. فإذا وجد الوصف اتصل بالأصل بحكمه أي إذا وجد الوصف وثبت الحكم اتصلا بالأصل بطريق الاستناد إذ الوصف لا يستقل بنفسه فيصير الأصل بذلك الوصف علة **(فكان)** أي الأصل قبل وجود الوصف بمعنى الأسباب لتوقف الحكم على واسطة وهي الوصف. وقوله: **(حتى يصح أداء الحكم)** أي الواجب قبله أي قبل الوصف متصل بقوله: أن يوجد ركن العلة اسماً ومعنى ويتراخى عنه وصفه. ويحتمل أن يكون متصلاً بقوله بمعنى الأسباب أي له حكم الأسباب باعتبار عدم الوصف ولكنه ليس بسبب حقيقة بل هو بدون الوصف علة حتى صح الأداء قبله.

(وذلك) أي ما يشبه الأسباب من العلة مثل نصب الزكاة. قال مالك رحمه الله: ليس النصاب قبل تمام الحول حكم العلة بل كونه نامياً بالحول بمنزلة الوصف الأخير من علة ذات وصفين فلا يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول كما لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث وتعجيل الصلاة قبل الوقت. وعند الشافعي رحمه الله: النصاب قبل الحول علة تامة لوجوب الزكاة ليس فيها شبه الأسباب بل الحول أجل أخر المطالبة عن صاحب المال تيسيراً كالسفر في حق الصوم. ولهذا صح التعجيل قبله ولو كان وصف كونه حولياً من العلة لما صح التعجيل قبله كما لو عجل قبل تمام النصاب. وقيل: أن يجعل الإبل سائمة. وإذا كان كذلك وقع المؤدّى زكاة غير موقوف على حلول الأجل كالمديون إذا عجل الدين كالمسافر إذا صام صح فرضاً كالمقيم إذا صلى في أول الوقت. وإذا وقع المؤدى زكاة لم يكن له أن يسترد من الفقير ولا من الإمام عند هلاك النصاب قبل الحول أو عدم تمامه عند

حكمه لأن الغناء يوجب المواساة لكنه جعل علة بصفة النماء فلما تراخى حكمه أشبه الأسباب. ألا يرى أنه إنما يتراخى إلى ما ليس بحادث به إلى ما هو شبيه بالعلل ولما كان متراخياً إلى وصف لا يستقل بنفسه أشبه العلل وكان هذا

الحول كذا في «الأسرار». ولكن المذكور في«المبسوط» وكتب أصحاب الشافعي أن النصاب إذا هلك قبل الحول له أن يسترد المعجل إلى الفقير منه إذا بين له أن يعطيه معجلاً وإن أطلق عند الأداء لم يكن له أن يرجع عليه فعلى هذا يجوز أن يكون المذكور في «الأسرار» بعض أقواله. وعندنا هو علة في أول الحول ولكن له شبه الأسباب كما ذكر في الكتاب (**لأنه**) أي النصاب (**وُضع له**) أي لإيجاب الزكاة شرعاً ولهذا تضاف الزكاة إليه ومعنى لكون النصاب مؤثراً في حكمه وهو الوجوب (**إذ الغناء يوجب المواساة**) أي الإحسان إلى الغير لقوله تعالى: ﴿وَأَحسِنُوٓاْ﴾ [البقرة:١٩٥]، ﴿وَأَنفِقُواْ﴾ [النساء: ٣٩]، والغناء في النصاب دون وصفه وهو النماء. وفي المغرب يقال آسيته لمالي مؤاساة أي جعلته أسوة أقتدي به ويقتدي هو بي أو واسيته لغة ضعيفة (**لكنه**) أي النصاب علة بصفة النماء لقوله عليه السلام: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» (**فلما تراخى حكمه**) أي حكم النصاب وهو وجوب الزكاة إلى وجود وصف النماء. أشبه النصاب قبل وجود الوصف الأسباب. ثم أوضح مشابهته بالأسباب بوجهين: أحدهما: أن الحكم وهو الوجوب إنما تراخى عن أصل النصاب إلى ما ليس بحادث بالنصاب وهو النماء فإن النماء الحقيقي وهو الدر والنسل والسمن في الأسامة، وزيادة المال في التجارة والنماء الحكمي، وهو حولان الحول لا يثبتان بالنصاب بل السمن والدر والنسل في الحيوان يحصل بسومها في المرعى وسفادها وزيادة المال في أموال التجارة يحصل بكثرة رغبات الناس وتغير الأسعار الحادث بخلق الله تعالى وإذا لم يكن ما تعلق الحكم به وهو النماء حادثاً بالمال تأكد الانفصال بينه وبين الحكم من هذا الوجه فقوي شبهه بالسبب. وكأنه احترز به عن الرمي ونحوه فإنه علة للجرح وإن توقف الجرح على تحرك السهم ومضيه في الهواء ووصوله إلى المرمى إليه ونفوذه فيه لأن بعض الوسائط لما حدثت به لم يثبت له شبه بالأسباب في حق الحكم بل جعل علّة للجرح حقيقة كذلك. والثاني: أن الحكم تراخى إلى ما هو شبيه بالعلل لأن النماء الذي هو في الحقيقة فضل على الغناء يوجب المواساة كأصل الغناء ويثبت أو يزداد به اليسر في الواجب وهو مقصود فيه على ما عرف فكان أثر له في وجوب الزكاة من هذا الوجه ثم لو كان الحكم متراخياً إلى ما هو علة حقيقية غير مضافة إلى النصاب كان النصاب سبباً حقيقياً كما بيّنا في دلالة السارق فإذا تراخى إلى ما هو شبه بالعلل كان له شبه بالأسباب أيضاً. ثم بيّن جهة العلية في النصاب وجهة أصالتها فقال

الشبه غالباً لأن النصاب أصل والنماء وصف ومن حكمه أنه لا يظهر وجوب الزكاة في أول الحول قطعاً بخلاف ما ذكرنا من البيوع ولما أشبه العلل وكان ذلك أصلاً كان الوجوب ثابتاً من الأصل في التقدير حتى صح التعجيل لكن

(ولما كان) أي الحكم متراخياً إلى وصف لا يستقل بنفسه **(أشبه)** أي النصاب العلل إذ السبب الحقيقي أن يتراخى الحكم عنه إلى ما هو مستقل بنفسه غير مضاف إلى السبب كما في دلالة السارق ولم يوجد. وكان شبه العلة غالباً لأن النصاب أصل والنماء وصف يعني النصاب شبه لعلل من جهة نفسه وشبه السبب من جهة توقف الحكم على النماء الذي هو وصفه وتابع له فيرجح الشبه الذي ثبت له من جهة نفسه على الشبه الذي ثبت له من جهة وصفه **(ومن حُكمه)** أي حكم النصاب الذي بينا أنه علة تشبه الأسباب أن لا يظهر وجوب الزكاة في أول الحول قطعاً. فقوله: قطعاً داخل تحت النفي يعني لا يمكن القول بوجوبها في أول الحول بطريق القطع وإن وجد أصل العلة لفوات الوصف عنها وهو النماء إذا العلة الموصوفة بوصف لا تعمل بدون الوصف كالأرض علة لوجوب العشر أو الخراج بصفة النماء تحقيقاً أو تقديراً بالتمكن من الزراعة فإذا فات هذا الوصف من الأرض لم تبق سبباً للوجوب بخلاف ما ذكرنا من البيوع يعني البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار فإن العلة بركنها ووصفها موجودة قبل وجود الإجازة والشرط إلا أن حق المالك التعليق بالشرط يمنعان ثبوت الحكم فعند زوال المانع يثبت الحكم من أول الإيجاب بلا شبهة فلذلك يملك المشتري المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة. وبخلاف المسافر إذا صام شهر رمضان والمقيم إذا صلى في أول الوقت فإن المؤدي يقع عن الواجب بلا شبهة لوجود العلة مطلقة بصفتها. ولما أشبه النصاب العلل وكان النصاب أصلاً كان وجوب الزكاة ثابتاً من الأصل في التقدير لأن الوصف متى ثبت والوصف لايقدم بنفسه بل بالموصوف استند إلى أصل النصاب وصار من أول الحول متصفاً بانه حولي كرجل يعيش مائة يكون الوصف بهذا البقاء ذلك الوليد بعينه من أول ما ولد إلى هذا الزمان وإذا استند الوصف استند الحكم وهو الوجوب إلى أوله أيضاً فيصح تعجيل الزكاة قبل تمام الحول على خلاف ما قاله مالك رحمه الله لوقوع الأداء بعد وجود أصل العلة. لكن ليصير المؤدى زكاة بعد الحول على خلاف ما قاله الشافعي رحمه الله لعدم وصف العلة في الحال فإذا تم الحول ونصابه كامل جاز المؤدى عن الزكاة لاستناد الوصف إلى أول الحول وإن لم يكن كاملاً كان المؤدى تطوعاً حتى لو كان أداءه إلى الفقير لم يكن له ولاية الاسترداد منه بحال لأن القربة قد تمت بالوصول إلى يده وإن لم تتم زكاة. وإن أداه الإمام كان له أن يسترد منه إذا كان قائماً في يده لأن الدفع إليه لا يزيل ملكه عن المدفوع.

ليصير زكاة بعد الحَول وكذلك مَرض الموت علة لتغير الأحكام اسماً ومعنى إلا أن حكمه أن يثبت به بوصف الاتصال بالموت فأشبه الأسباب من هذا

فإن قيل: لو عجل الزكاة إلى الفقير فصار غنياً قبل الحول وارتدَّ والعياذ بالله، ثم تم الحول والنصاب كامل جاز المؤدى عن الزكاة كذا في التجنيس ولو صار المؤدى زكاة بعد الحول لشرط أهلية المصرف عند تمام الحل كما شرط كمال النصاب. قلنا: وصف كون النصاب حولياً وإن ثبت بعد تمام الحول لكنه يثبت مستنداً إلى أول السبب بحكمه فيصير المؤدى زكاة بعد الحول من حين الأداء لا مقتصراً على تمام الحول فيعتبر أهلية المصرف عند الأداء لا عند تمام الحول فكان استغناؤه أو ارتداده قبل الحول وبعده سواء. والحل ليس بمعنى الأجل كما زعم الخصم لأن الأجل يسقط بموت المديون ويصير الدين حالاً ويؤخذ من تركته وبموت صاحب المال في أثناء الحول هاهنا يسقط الواجب ولا يؤخذ من تركته. وكذا المديون يملك إسقاط الأجل ولا يملك صاحب المال هاهنا إسقاط الحول فعرفنا أنه ليس بمعنى الأجل.

قوله: (وكذلك) أي ومثل النصاب مرض الموت علة لتغير الأحكام من تعلق حق الوارث بالمال وحَجْر المريض عن التبرع بما تعلق به حق الوارث من الهبة والصدقة والمحاباة والوصية ونحوها **(اسماً)** لأنه وضع في الشرع للتغير من الإطلاق إلى الحجر **(ومَعنى)** لأنه مؤثر في الحجر عن التصرف فيما هو حق الوارث بعد الموت كما أشار إليه النبيﷺ في حديث سعد بن مالك: «إنك لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالةً يتكففَّون الناس»(١) فمنعه عن التبرع فيما وراء الثُلث لحق الورثة. إلا أن أي لكن حكم المرض وهو الحجر عن التصرف يثبت بالمرض بوصف اتصاله بالموت فاشبه الأسباب من هذا الوجه وهو أن الحكم توقف على أمر آخر كتوقُّف وحوب الزكاة على النماء ولما كان هذا الوصف معدوماً في الحال لم يثبت الحجر باتاً حتى لو وهب المريض جميع ماله سلما إلى الموهوب له يصير ملكاً له في الحال لأن العلة لم تتم بوصفها فإذا اتصل به الموت تمت العلة واتصف المرض بكونه مرضاً مميتاً من أول وجوده لأن الموت يحدث بآلام تجتمع وعوارض مزيلة لقوى الحياة وهذه العوارض ثابتة من ابتداء المرض فيضاف إليها كلها بمنزلة جراح متفرقة سرت إلى الموت فإنه يضاف إلى الكل دون الأخير وإذا استند الوصف إلى أول المرض استند بحكمه وهو الحجر فيصير كأنه تصرف بعد الحجر فلا ينفذ

---

(١) أخرجه مسلم في الوصية، حديث رقم ١٦٢٨، والترمذي في الوصايا، حديث رقم ٢١١٦، وأبو داود في الوصايا، حديث رقم ٢٨٦٤، والإمام أحمد في المسند ١/١٦٨.

الوجه وهو في الحقيقة علة وهذا أشبه بالعلل من النصاب وكذلك الجرح علة اسماً ومعنىً لكن تراخي حُكمه إلى وصف السراية وذلك قائم بالجرح فكان علة تشبه الأسباب. وكذلك ما هو علة العلة فإنه علة تشبه الأسباب وذلك مثل شراء القريب لما كان علة للملك كان علة للعتق أيضاً. وكذلك الرَّمي إلا أن الحكم

إلا بإجازة صاحب الحق وإذا برأ من المرض كان تبرعه نافذاً لأن العلة لم تتم بصفتها **(وهذا)** أي المرض أشبه بالعلل من النصاب لأن الوصف الذي تراخى الحكم إليه وهو الموت حادث به فإن ترادف الآلام التي تحدث بالمرض مُفض إلى الموت بخلاف النصاب فإن الوصف فيه ليس بحادث به كما بينا **(وكذلك)** أي ومثل المرض أو النصاب الجرح علة للهلاك **(اسماً)** لأنه موضوع له ويضاف الهلاك إليه يقال مات فلان بجرح فلان. ومعنى لأنه مؤثر فيه ولكن تراخي حكمه عنه وهو الهلاك إلى وصف السراية **(وذلك الوصف قائم بالجرح)** أي ثابت به كثبوت الموت بالمرض لا كوصف النماء في النصاب فإنه ليس بثابت به فكان الجرح قبل السراية علة تشبه الأسباب لتوقف حكمه على الوصف. قال شمس الأئمة رحمه الله وكذلك الجرح علة لوجوب الكفارة في الصيد والآدمي بصفة السراية وهي صفة منتظرة فكان الموجود قبل السراية علة تشبه السبب حتى يجوز أداء الكفارة بالمال والصوم جميعاً وإذا اتصل به الموت كان المؤدى جائزاً عن الواجب. قال: وهذا كله لأن الوصف لايقوم بنفسه وإنما يقوم بالموصوف فلا يمكن جعل الموصوف أحد وصفي العلية ليكون سبباً لا علة ولا يمكن جعل الوصف علة معنى وحكماً بمنزلة آخر الوصفين وجوداً من علة هي ذات وصفين فلذا جعلناها أي النصاب والمرض والجرح علة تشبه السبب .

قوله: (وكذلك) أي ومثل ما ذكرنا من النصاب وغيره ما هو علة العلة. فإنه الضمير راجع إلى ما؛ علة تشبه الأسباب وذلك لأن علة الحكم لما كانت مضافة إلى علة أخرى كان الحكم مضافاً إلى الأولى بواسطة الثانية كحكم المقتضى مضاف إلى المقتضى بواسطة المقتضى وكانت العلة الأولى بمنزلة علة توجب الحكم بوصف هو قائم بالعلة فكما أن الحكم هناك يضاف إلى العلة دون الصفة فهاهنا أيضاً يضاف إلى العلة دون الواسطة فمن حيث أن العلة الأخيرة بحكمها تضاف إلى الأولى كانت الأولى علة ومن حيث أنها لا توجب الحكم إلا بواسطة أخذت شبهاً بالسبب. وهٰذا القسم هو الذي سماه الشيخ سبباً في معنى العلة في باب تقسيم السبب أورده في الموضعين باعتبار الشبهين **(وذلك)** أي ما هو علة العلة مثل شراء القريب فإنه علة للتعلق بواسطة الملك إذ الشراء يوجب الملك والملك في القريب يوجب العتق بقوله عليه السلام: «من ملك ذا رَحِمٍ

لما تراخى عنه أشبه الأسباب وكذلك التزكية عند أبي حنيفة رحمه اللّه بمنزلة علة العلة حتى إذا رجع المزكّي ضمن لما ذكرنا. وأما الوصف الذي له شبهة العلل فَكل حكم تعلق بوصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة إلا بهما فكل واحد

محرم منه عتق عليه» فيصير العتق مضافاً إلى الشراء لكون الواسطة وهي الملك من موجباته فكان شراء القريب إعتاقاً حتى لو اشتراه ناوياً عن الكفارة تتأدى به. بخلاف ما إذا اشترى المحلوف بعتقه بنية الكفارة حيث لايتأدّى به الكفارة لأن الواسطة وهي الشرط يضاف إليه العتق وجوداً عنده لا وجوباً به والعتق عند وجوده مضاف إلى ما هو باق بعد وجود الشرط وهو قوله: أنت حر ولم يقترن به نية الكفارة حتى لو اقترنت به النية عند التعليق بأن عنى بقوله :إن اشتريتك فانت حر الحرية عن الكفارة أجزى عنه لاقتران نية الكفارة بالإعتاق كذا في «المبسوط» **(وكذلك)** أي مثل شراء القريب الرمي علة للقتل شبيهة بالأسباب لأنه يوجب تحرك السهم ومضيه في الهواء ونفوذه في المقصود بالرمي إلا أن هذه الوسائط لما كانت من موجبات الرمي كان الرمي علة للقتل كالشراء للعتق حتى وجب القصاص على الرامي ولم تصر هذه الوسائط شبهة في وجوب القصاص. ولما تراخى الحكم عن الرامي إلى وجود هذه الوسائط حتى لم يجب القصاص بمجرد الرمي أشبه الأسباب **(وكذلك)** أي وكالرمي التزكية أي تعديل الشهود عند أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة علة للحكم بالرجم فيما إذا شهدوا بالزنا على محصن لأن الموجب للحكم بالرجم شهادة الشهود وهي لاتكون موجبة بدون التزكية فكانت التزكية علة العلة حتى إذا رجع المزكّون بأن قالوا: تعمدنا الكذب ضمنوا الدية عنده لما ذكرنا يعني في مسألة شراء القريب أن علة العلة بمنزلة العلة في إضافة الحكم فمن هذا الوجه يصير الحكم مضافاً إلى الشهادة فضمن الشهود عند الرجوع أيضاً وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا ضمان عليهم بحال انهم أثنوا على الشهود خيراً فكان بمنزلة ما لو أثنوا على المشهود عليه خيراً بأن قالوا: هو محصن والضمان يضاف إلى السبب هو تعد لا إلى ما هو حسن وخير. ألا ترى أن الشهود لو رجعوا مع المُزكِّين لم يضمن المزكون شيئاً؟ والجواب أن المزكين ليسوا كشهود الإحصان فإنهم لم يجعلوا ما ليس بموجب موجباً إذ الشهود بالزنا بدون الإحصان موجب للعقوبة ولكنها لا توجب شيئاً بدون التزكية فالمزكون بأثناء الخير كذباً اعملوا سبب التلف بطريق التعدي فضمنوا وأما إذا رجع الشهود معهم فقد انقلبت الشهادة تعدياً وأمكن الإضافة إليها على القصور لأنها تعد لم يحدث بالتزكية لاختيارهم في الأداء فلم يضف إلى علة العلة كذا في الأسرار.

قوله: (وأما الوصف الذي له شبهة العلل فكل حكم تعلّق بكذا) أي الوصف الذي

منهما شبهة العلل حتى إذا تقدم أحدهما لم يكن سبباً لأنه ليس بطريق موضوع وليس بعلة لكن له شبهة العلل ولهذا قلنا إن الجنس بانفراده يحرم النسيئة وكذلك القَدر لأن ربا النسيئة شبهة الفضل فيثبت بشبهة العلة وهو أحد

كذا فأحد الصفين المؤثرين من العلة التي هي ذات وصفين فإن لكل واحد منهما شبهة العلة لتأثير كل واحد منهما في الحكم حتى إذا تقدم أحدهما لم يكن سبباً .وهذا رد لما ذكره القاضي الإمام وشمس الأئمة رحمهما الله: إن وجود بعض ما يتم علة بانضمام معنى آخر إليه كأحد شطري البيع وأحد وصفي علة الربا من الأسباب المحضة لأن الحكم لا يثبت ما لم تتم العلة فكان المبدأ معتبراً لتمامه وكان كالطريق إلى المقصود عند غيره وذلك الغير ليس بمضاف إليه فيكون سبباً محضاً فقال أحد الوصفين إذا تقدم لم يكن سبباً لأنه ليس بطريق موضوع لثبوت الحكم بعلته بل مؤثر في إثبات الحكم ومن أركان العلة فلم يكن سبباً وليس بعلة بنفسه أيضاً لفوات الشطر الثاني من العلة لكن له شبهة العلل لكونه أحد ركني العلة وأركانها. وهذا القسم هو الذي سمّيناه علة معنى لا اسماً ولاحكماً وكان هذا الخلاف راجع إلى أن العلة إذا تركبت من وصفين أو أوصاف كان المجموع هو العلة عند بعض وصفه الاجتماع هي العلة عند قوم. والوصف الزائد على المجهول الذي لا يتصور انعقاد العلة بدونه عند آخرين حتى قالوا في سفينة لا تغرق بوضع كُر وتغرق إذا زيد على الكر قفيز إذا وضع فيها كر وقفيز حتى غرقت كان الكر والقفير جميعاً علة للتلف عند الفريق الأول وصفة الاجتماع عند الفريق الثاني وقفيز واحد غير عين من الجملة عند الفريق الثالث على ما عرف تمامه في الميزان فكان الشيخين اختارا القول الثاني أو الثالث فكان الوصف الأول قبل وجود الوصف الثاني خالياً عن صفة الاجتماع وعن كونه واحداً من الجملة غير عين لكونه عيناً فلم يكن له تأثير في الحكم فكان سبباً محضاً. واختار الشيخ المذهب الأول فكان للوصف الأول نوع تأثير في الحكم قبل وجود الآخر فلم نجعل عن معنى العلة. (ولهذا) أي ولأن لأحد الوصفين شبهة العلة قلنا: إن الجنس الذي هو أحد وصفي له علة الربا يحرم ربا النسيئة حتى لو أسلم قوهياً في قوهي لا يجوز. وكذا القدر حتى لو أسلم شعيراً في حنطة أو حديداً في رصاص لا يجوز أيضاً لأن ربا النسيئة شبهة الفضل فإن للنقد مزية على النسيئة عرفاً وعادة حتى كان الثمن في البيع نسيئة أكثر منه في البيع بالنقد فيثبت بشبهة العلة لأن حرمة النسيئة مبنية على الاحتياط وهي أسرع ثبوتاً من حرمة الفضل لقوله عليه السلام: «إذا اختلف النوعان: فبيعوا كَيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد» ويجوز أن تثبت بأحد الوصفين الذي له شبهة العلة ولا تثبت به حرمة الفضل لأنها أقوى الحرمتين ولها علة معلومة في الشرع فلا تثبت بما هو

الوصفين: وأما العلة معنىً وحُكماً لا اسماً فكل حكم تعلّق بعلة ذات وَصفين مؤثرين فإن آخرهما وجوداً علة حُكماً لأن الحكم يضاف إليه لأنه ترجح على الأول بالوجود وشاركه في الوجوب ومعنى لأنه يؤثر فيه لا اسماً لأن الركن يتمم بهما فلا يُسمى بذلك أحدهما. وذلك مثل القرابة والملك للعتق فإن الملك الذي تأخر أضيف إليه حتى يصير المشتري معتقاً. ومتى تأخرت القرابة أضيف

دونها في الدرجة. ولا يقال: لو ثبت حرمة شبهة الفضل لشبهة العلة لزم توزيع الحكم على أجزاء العلة وهو باطل. لأنا نقول ثبوت حرمة النسيئة بأحد الوصفين باعتبار أنه علة تامة لثبوتها إلا باعتبار التوزيع إذ التوزيع أن يثبت بأحد الوصفين بعض حرمة الفضل ولم يثبت شيء منها به.

قوله: (وأما العلة معنًى وحكماً لا اسماً) فهي الوصف الآخر وجوداً من علة ذات وصفين مؤثرين. واحترز بهذا القيد عما إذا توقف الحكم على وصفين أحدهما مؤثر فيه دون الآخر فإن الوصف المؤثر هو العلة والوصف الآخر شرط. أما كونه علة حكماً فلأن الحكم يوجد عنده ويضاف إليه. **(لأنه)** أي الوصف الموجود آخراً **(شارك الأول في الوُجوب)** أي في إيجاب الحكم. ولكنه ترجيح على الأول بالوجود أي بوجود الحكم عنده فيضاف الحكم إليه. فإن قيل: لما شارك الأول في الوجوب ينبغي أن يكون الحكم مضافاً إليهما جميعاً. قلنا لما ترجح الوصف الأخير بوجود الحكم عنده عدم حكم الأول تقديراً لأن العلة تارة تنعدم بمعارضة الراجح وتارة تنعدم لمعنى في ذاته فانعدم الأول بالراجح وصار الحكم مضافاً إلى الوصف الأخير كما في المن الأخير في السفينة والقدح الأخير في السكر وردة أحد الزوجين فإن الحكم فيها مضاف إلى الوصف الأخير. وفي إسلام أحد الزوجين كان ينبغي أن يكون كذلك غير أنا ما أضفنا الفرقة إليه لأنه عاصم على ما عرف كذا ذكر الشيخ رحمه اللّه في بعض مصنفاته. وذكر في «التقويم» أن الحكم إنما يضاف إلى آخر أوصاف العلة لأن ما مضى إنما يصير موجباً بالأخير ثم الحكم يجب بالكل فيصير الوصف الأخير كعلة العلة فكان له حكم العلة **(وذلك)** أي تعلق الحكم بوصفين مؤثرين ثم إضافته إلى آخرهما وجوداً مثل القرابة والملك للعتق في القريب فإن كل واحد من الوصفين مؤثر فيه. أما القرابة فلأن العتق صلة والقرابة تؤثر في إيجاب الصلة والرق موجب للقطع لاستلزامه الاستذلال فوجب صيانة القرابة عما يوجب القطع. ألا ترى أنها صينت عن أدنى الرِّقين وهو النكاح احتراز عن القطع فلأن تصان عن أعلاهما كان أولى.

وكذا الملك مؤثر في إيجاب الصلات حتى استحق العبد النفقة على مولاه بالملك حتى لو كان العبد بين اثنين يلزمهما النفقة بعدد الملك والنفقة صِلة والزكاة تجب صلة

إليها، حتى لو ورث اثنان عبداً ثم ادَّعى أحدهما أنه ابنه غرم لشريكه وأضيف العتق إلى القرابة بخلاف شهادة الشاهدين فإن آخرهما شهادة لا يضاف الحكم

للفقراء بالملك وكذا العشر. توضحه أن الملك علة لملك الإعتاق كالنكاح علة لملك الطلاق فكان في الملك معنى العلة لأنه معمل للعلة وإذا أظهر التأثير للوصفين وعدم الحكم بفوات أحدهما كان المجموع علة واحدة لا أن يكون القرابة علة والملك شرطاً كما زعم الشافعي رحمه الله. ثم الحكم يضاف إلى الوصف الأخير منهما وجوداً لما بيَّنا فإذا كانت القرابة سابقة ثم وجد الملك كان العتق مضافاً إليه حتى صار المشتري معتقاً لأن الشراء يوجب الملك والملك يوجب العتق فكان العتق الثابت به مضافاً إلى الشراء فيكون الشراء إعتاقاً بواسطة الملك بطريق الحقيقة لا كناية عن الإعتاق كما قال الشافعي رحمه الله لأن الحكم لا يتغير بالواسطة متى كانت الواسطة ثابتة بالأولى كالرمي يكون قتلاً بواسطة النفوذ والوصول إلى المرمى بطريق الحقيقة لا بطريق المجاز إليه أشير في الأسرار وإذا ثبت أن الشراء إعتاق تقع عن الكفارة عند النية ويخرج به عن العهدة لأنه تحريم رقبة على قدر ما لزمه بالنص. فتبين بهذا أن الحكم مضاف إلى الوصف الأخير إذ لو كان مضافاً إلى ما بعد وجود الوصف الثاني لما كان الشراء إعتاقاً تاماً ولما وقع عن الكفارة كإعتاق أم الولد. ومتى تأخّرت القرابة أضيف العتق إليها حتى لو ورث اثنان عبداً مجهول النسب أو اشترياه ثم ادعى أحدهما أنه ابنه غرم لشريكه قيمة نصيبه لأن القرابة التي هي آخر الوصفين وجوداً حصلت بصنعه فيضاف العتق إليه ويجعل المدعي معتقاً بواسطة القرابة كما جعل المشتري معتقاً بواسطة الملك وهذا كما لو شهد الرجلان بنسب رجل فورَث به وحجب الأبعد ثم رَجعا فإن كانا شهدا به بعد الموت ضمناً بالأبعد ما أتلفا عليه من الإرث وإن كان قبل الموت لم يضمنا لأن الإرث يثبت بالموت والنسب جميعاً فإن كان الموت سابقاً أضيف إلى النسب فصارا مُتلفين على الأبعد نصيبه بإثبات نسب الأقرب وإن كان متأخراً كان الإرث مضافاً إلى الموت الثابت بعد النسب فلم يصر الشاهدان متلفين لأن الموت لم يثبت بشهادتهما فكان هاهنا. كذا في «الأسرار».

ورأيت في بعض فوائد هذا الكتاب أنه لو ملك عبداً مجهول النسب ثم ادَّعى أنه ابنه ناوياً عن الكفارة لا يجزيه عن الكفارة لأن العتق يضاف إلى القرابة وهي أمر جبري فلا يصلح للتكفير بخلاف الشراء لأنه أمر اختياري فيصلح للتكفير. وهذا الفرق لا يصح لأن الملك الذي تعلق به العتق في الشراء أمر جبري أيضاً كالقرابة هاهنا والدَّعوى التي توجب القرابة هاهنا أمر اختياري كالشراء هناك فيمكن أن يجعل بالدعوى معتقاً كما جعل بالشراء ولهذا جعل معتقاً بهذا في ضمان نصيب الشريك لكن أن يثبت الرواية، فالفرق الصحيح

إليه لأنه لا يعمل إلا بالقضاء والقضاء يقع بالجملة فلا يترجح البعض على البعض في الحكم فأما العلة اسماً وحكماً لا معنى فمثل السفر للرخصة والمرض ومثل النوم للحدث وذلك أن السَّفر تعلق به في الشرع الرخص فكان علة حكماً

ان القرابة وإن ثبت بالدعوة لم تثبت مقتصرة على حال الدعوة بل تثبت من حال العلوق فيستند العتق إلى زمان الملك من هذا الوجه وقد خلا عن النية في ذلك الزمان فلا ينوب عن الكفارة كما بينا في المحلوف. بعتقه فتكون الدعوة إعتاقاً في الحال من وجه دون وجه بخلاف الشراء فإن الملك يثبت به مقتصراً عليه من كل وجه فيكون الشراء إعتاقاً من كل وجه كما بينا فيصلح للكفارة. ولا يلزم على ما ذكرنا ما إذا ورث أباه ينوي به الكفارة حيث لا يجزيه أو ورث رجلان عبداً هو قريب أحدهما حتى عتق عليه حيث لا يضمن نصيب شريكه وإن كان موسراً لأن الميراث يثبت للمرء بدون صنع العبد فلا يمكن أن يجعل إعتاقاً بواسطة الملك والتكفير يتادّى بالإعتاق بخلاف شهادة الشاهدين فإن آخرهما شهادة لا يضاف الحكم إليه ولا يجعل علة للاستحقاق معنًى وحكماً وإن كان يثبت استحقاق الحكم عنده **(لأنه)** أي المذكور وهو الشّهادة لا يَعمل إلا بالقضاء أن ليس الشاهد ولاية إلزام والقضاء يقع بشهادتهما جملة ولا يتصور فيه كون أحدهما سابقاً والآخَر متمماً لعلة الاستحقاق. ولأن الشاهد نقل علمه إلى القاضي وعلمه أوجب القضاء عليه ولا يتصور الرجحان في حصول العلم له ولأن في الشهادة وصف الكرامة للشاهد فإن قبول قوله كرامة له ووصف الحجة للمشهود له والثاني تَبع للأول فلا يمكن أن يجعل أحدهما أصلاً. وبخلاف ما إذا جرح رجلان رجلاً أحدهما بعد الآخر فمات المجروح كان الموت مضافاً إلى الجرحين لا إلى الجرح الأخير لأن كل جراحَة علة تامة بنفسها والحكم في العلل إذا اجتمعت تضاف إلى كل واحدة كأن ليس معها غيرها. وكلامنا في علة واحدة لها وصفان وكذا لا يتيقن بأن الحكم وهو الزهوق بأيهما حصل فلا يمكن الترجيح حتى لو جرح أحدهما وجز الآخر رقبته كان الحكم مضافاً إلى الجزء لاتصال الحكم به يقيناً. وبخلاف الإيجاب والقبول في البيع حيث لم يضف الحكم إلى آخرهما وجوداً بل يضاف إليهما جميعاً لأن كل واحد منهما علة على حدة فالإيجاب علة ملك المبيع والقبول شرط في حقه والقبول علة ملك الثمن والإيجاب شرط في حقه فيضاف كل واحد من الحكمين إلى علته كذا في الطريق البرغرية. والأولى أن يقال: علة الملك هي العقد الذي حكم الشرع بوجوده بعد الإيجاب والقبول وهو الذي يُسمّى بالبيع ويوصف بالبقاء ويرد عليه الفسخ فكان الحكم مضافاً إليه دون الإيجاب والقبول.

قوله: (والمَرض) عطف على السفر أي السفر والمرض كل واحد منهما للرخصة

ونسبت الرخص إليه فصار علة اسماً أيضاً ألا ترى أن من أصبح صائماً ثم سافر لم يحل له الفطر ومع ذلك إذا أفطر لم يلزمه الكفارة وهذا ليس بعلة حكماً ولا معنى فلما صار شبهة علمنا أنه علة اسماً وأما المعنى فلأن الرخصة تعلقت بالمشقة في الحقيقة إلا أنه أضيف إلى السفر لأنه سبب المشقة فأقيم مقامها.

الثابتة به اسماً وحكماً لا معنى (**وذلك**) أي كون السفر علة اسماً وحكماً أن السفر تعلق به في الشرع الرخص أي ثبت متصلة به حتى إذا جاوز ثبوت المصر قصر الصلاة فكان علة حكماً، ونُسبت الرخص إلى السفر شرعاً يقال: رخصة السفر القصر والإفطار فكان علة اسماً أيضاً (**لا ترى**) ايضاح لكونه علة اسماً. لم يحل له الفطر يعني في هذا اليوم لأنه حين أصبح مقيماً وجب عليه أداء الصوم حقاً للّه تعالى وإنما أنشأ السّفر باختياره فلا يسقط به ما تقرر وجوبه عليه إذ السفر ليس بمُناف للاستحقاق (**وهذا**) أي هذا السفر في حق هذا اليوم ليس بعلة حكماً لعدَم تعلق الرخصة به حيث لم يحل له الإفطار فيه. ولا مَعنى لأن المؤثر هو المشقة لا نفس السفر فلما صار هذا السفر شبهة في سقوط الكفارة مع أنه ليس بعِلة حكماً ولا معنى علمنا أنه علة اسماً إذ لو لم يكن علة اسماً أيضاً لوجبت الكفارة لوجود الإفطار بلا ترخيص صورة ومعنى (**وأما المعنى**) أي فوات معنى العلة عن السفر فلأن الرخصة تعلقت بالمشقة في الحقيقة دون السفر لأنها هي المؤثرة في إيجاب الرخصة التي مبناها على اليُسر والسهولة كما أشار اللّه تعالى إليه بقوله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ العُسرَ﴾ [البقرة:١٨٥]. إلا أنه أي لكن الحكم وهو ثبوت الرخصة أضيف إلى السفر دون حقيقة المشقة لأنها أمر باطن يتفاوت أحوال الناس فيه فلا يمكن الوقوف على حقيقة فأقام الشرع السفر المخصوص مقام المشقة لأنه سبب المشقة في الغالب. قال الشيخ رحمه اللّه في مختصر التقويم: السفر علة موجبة للمشقة على كل حال فإن المسافر وإن كان في رفاهية لا يخلو عن قليل مشقة وقد تعذر الوقوف عليها فسقط اعتبارها وتعلق الحكم بالسفر الذي هو علة العلة وأبداً يضاف الحكم علة العلة عند تعذر إضافته إلى العلة فلذلك دار الحكم مع السّفر وجوداً وعدماً.

(**وكذلك**) أي ومثل السفر المرض علة للرخصة. اسماً لأن الرخصة المتعلقة به تنسب إليه كما تنسب إلى السفر رخصة. وحكماً لأن الحكم يثبت مقترناً به من غير تأخر. لا معنىً لأن العلة المعنوية ما لا أثر في إيجاب الحكم ولا أثر لنفس المرض في إيجاب الرخصة بل الموجب الحقيقي معنى تحته وهو خوف التلف وازْدياد المرض لكن لما كان المعنى أمراً باطناً سقط اعتباره في إضافة الحكم إليه وصار الحكم متعلقاً بالمرض الذي هو سَبب الخوف والمشقة. وهذا دون الأول لأن السفر يوجب المشقة بكل حال فأما

وكذلك المرض إلا أنه متنوع فما هو سبب للمشقة أقيم مقامها وما لا فلا. وكذلك النوم مما كان منه سبباً لاسترخاء المفاصل أُقيم مَقامه فصار حدثاً وإنما نقل إلى السبب الظاهر للتيسير وكذلك الاستبراء متعلق بالشغل ثم نُقل إلى استحداث سبب الشغل تيسيراً وأمثلة هذا الأصل أكثر من أن تُحصى وذلك بطريقين يكون إقامة السبب الداعي مقام المدعو مثل السفر والمرض والنوم

المرض فقد يوجب خوف التلف والمشقة وقد لا يوجب كذا ذكر المصنف في شرح التقويم وهو معنى قوله: إلا أنه أي المرض متبوع إلى آخره.

قوله: (وكذلك) أي ومثل المذكور سابقاً الاستبراء وهُو الاحتراز عن الوطء ودواعيه في الأمة عند حدوث الملك فيها إلى انقضاء حيضه أو ما يقوم مقامها **(متعلق بالشغل)** أي وجوبه متعلق بالشغل هو مصدر شغل المبين للمفعول لا شغل المبني للفاعل يعني هو متعلق في الحقيقة بوهم اشتغال الرحم بماء الغير لأنه هو المؤثر في إيجابه إذ المقصود منه صَوْن الماء عن الخلط بماء آخر والاحتراز عن سَقيِ زَرع الغير المنهى عنه بقوله عليه السلام: «مَنْ كان يُؤمن بالله واليوم الآخر فلا يَسقينَّ ماء زَرْع غيره»[1] وذلك يجب عند توهم الشغل لكن الشغل لما كان باطناً سقط اعتباره وتعلق الحكم باستحداث ملك الوطء بملك اليمين الذي هو سبب ظاهر لأن الشغل يكون بالوطء وبالملك يتمكن من الوطء فمن حيث أن التمكن من الوطء لا ينفك عن الملك كان للملك اتصال به فاقيم مقامه كذا في «شرح التقويم». وأشير في التقويم إلى أن العلة صيانة الماء عن الاختلاط بماء قد وجد إلا أنه لو علق بالماء وهو أمر باطن لتعذر علينا مراعاته فعلق بالسبب المؤدي إلى خلط المياه وهو استحداث ملك الوطء بملك اليمين لأن هذا الاستحداث يصح من غير استبراء لزم البائع ومن غير ظهور براءة رحمها عن مائة فلو أبحنا الوطء للثاني بنفس الملك لأدى إلى الخلط فكان الإطلاق بنفس الملك سبباً مؤدياً إليه فوجب الاستبراء لهذا المعنى. وإنما لم يجب الاستبراء باستحداث ملك الوطء بالنكاح في الحرة والأمة حتى لو تزوج أمة لا يجب عليه الاستبراء إن احتمل رَحمها الشغل بماء المولى لعدَم وجوب الاستبراء على المولى قبل التزويج. لأن النكاح ما شُرع في الأصل إلى على رحم فارغة أو بعد المبالغة في الاحتياط لمعرفة الفراغ بتربص ثلاثة أقراء الزائدة على مدة الاستبراء فلم يتعلق به وجوب الاستبراء ثم لما كان الفراغ أمراً باطناً دار الحكم على النكاح فقيل لا اسبتراء في النكاح بحال اعتباراً لأصله كما أن الاستبراء واجب في حدوث ملك اليمين وإن

---

(١) أبو داود في النكاح، حديث رقم ٢١٥٨، والترمذي في النكاح، حديث رقم ١١٣١، والإمام أحمد في المسند ٤/١٠٨.

والمس والنكاح مقام الوطء والثاني أن يقوم الدليل مقام المدلول مثل الخبر عن المحبة مقام المحبة ومثل الطهر مقام الحاجة في إباحة الطلاق ومثل مسائل

كانت الجارية بكراً أو مشتراة من امرأة اعتباراً لأصله. وذكر في «المبسوط» أن الاستبراء وظيفة ملك اليمين كما أن العدة وظيفة ملك النكاح فكما لا ينقل وظيفة ملك النكاح إلى ملك اليمين لا ينقل وظيفة ملك اليمين إلى ملك النكاح. وأمثلة هذا الأصل وهو إقامة الشيء مقام غيره أكثر من أن تحصى كإقامة البلوغ مقام اعتدال العقل والنكاح مقام العُلوق في ثبوت النسب والتقاء الختانين مقام خروج المني في إيجاب الغسل والخلوة مقام الدخول وغيرها.

(وذلك) أي وضع الشيء مقام غيره بطريقين. والفرق بينهما أن السبب لا يخلو عن تأثير له في المسبب أو إفضاء إليه والدليل يخلو عن ذلك كذا قيل **(والمس والنكاح يقام)** أي كل واحد منهما مقام الوطء في ثبوت حرمة المصاهرة لأن كل واحد منهما سبب داع إليه **(مثل الخبر)** أي الإخبار عن المحبة قام مقام المحبة فيما إذا قال لامرأته: إن كنت تحبيني فأنت طالق فقالت: أحبك لأن إخبارها دليل على وجود ما جعله شرطاً فأقيم مقام المدلول عند تعذر الوقوف عليه ولكنه مقتصر على المجلس حتى لو أخبرت عن المحبة خارج المجلس لا يقع الطلاق لأنه يشبه التخيير من حيث أنه جعل الأمر إلى إخبارها ومحبتها والتخيير مقتصر على المجلس ولو كانت كاذبة في الإخبار يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى لأن حقيقة المحبة لا يوقف عليها من جهة غيرها ولا من جهتها لأن القلب متقلّب لا يستقر على شيء فما لا يوقف عليه يتعلق الحكم بدليله كالسفر مع المشقة والنوم مع الحدث فصار الشرط الأخبار عن المحبة وقد وجد فيثبت الحكم. كذا في «شرح المبسوط» للمصنف رحمه الله **(ومِثْل الطُّهر)** أي الطهر الخالي عن الجماع قام مقام الحاجة إلى الطلاق في إباحة الطلاق. وبيانه أن الطلاق أمر محظور في الأصل لما فيه من قطع النكاح المسنون ولكن المحظور قد يحل مباشرته للضرورة كتناول الميتة وقد يقع الحاجة إلى الطلاق عند العجز عن المضي على مقتضى العقد وإقامة حقوق الله تعالى المتعلقة بالنكاح فلو لم يقدر على الطلاق لانقلب النكاح المشروع للمصالح مفسدة فشرع الطلاق للحاجة إليه ثم هي أمر باطن لا يوقف عليه فأقيم دليل الحاجة وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة إليها وهو الطهر الخالي عن الجماع مقام حقيقة الحاجة تيسيراً. ومثل مسائل الاستبراء فإن دليل الشغل فيها وهو استحداث الملك أقيم مقام المدلول وهو الشغل حتى دارَ الحكم معه وجوداً وعدماً كذا في «المبسوط» فلذلك وجب الاستبراء في الجارية المشتراة من المرأة ومن الصغير بأن باعها له أبوه والجارية البكر لوجود الاستحداث وإن تيقنا بعدم الشغل. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا تيقن لفراغ رحمها

الاستبراء وطريق ذلك وفقهه من ثلاثة أوجه أحدها لدفع الضرورة والعجز وذلك في قوله: إن أحببتني أو أبغضتني فأنت طالق، وفي الاستبراء، وفي قيام النكاح مقام الماء وللاحتياط. كما قيل في تحريم الدواعي في الحرمات والعبادات ولدَفع الحرج كما قيل في السفر والطهر القائم مقام الحاجة التقاء الختانين والمُباشرة الفاحشة لإيجاب الحدَث عند أبي حنيفة وأبي يُوسف رحمهما اللّه. وهذه وُجوه متقاربة في ضبطها معرفة حدود الفقه واللّه أعلم.

من ماء البائع لا يجب عليها فيها استبراء لأن الاستبراء كاسمه لتبيّن فراغ الرحم وقاس المطلقة قبل الدخول أنه لا يلزمها العدة لأن المقصود من العدّة في حال الدخول تبين فراغ الرحم. ولكنا نقول: هذه حكمة الاستبراء والحكم يتعلّق بالعلة لا بالحكمة والعلة استحداث الملك كما بيَّنا. ثم الشيخ رحمه اللّه سمّى الاستحداث سبباً للشغل قُبيل هذا بخطوط ووجهه ما بيَّنا ثم جعله دليلاً على الشغل حيث أورده في هذا القسم. ووجهه أن الاستحداث يدل على ملك مَنْ يستحدث منه ويتلقّى من جهته وملكه يمكنه من الوطء والوطء سبب للشغل الذي وهُو العلة فكان الاستحداث بهذه الوسائط دليلاً على علة وجوب الاستبراء فأقيم مقام المدْلول للضرورة. ولا تنافي بين الجهتين لأن كونه سبباً بالنظر إلى مُطلق الشغل وكونه دليلاً بالنظر إلى الشغل بماء المالك الأول ولهذا جمع شمس الأئمة بين اللفظين فقال: فقام السبب الظاهر الدال عليه مقام كذا. ولكن جعله دليلاً أَولَى من جعله سبباً لأن علة الاستبراء الشغل بماء الغير لا مطلق الشغل والاستحداث ليس بسبب للشغل بماء الغير بل هو دليل عليه من الوجه الذي قلنا فكان جعله دليلاً أولَى. **(وطريق ذلك)** أي طريق وضع الشيء مقام غيره **(وفقهه)** أي المعنى الذي جوز ذلك شرعاً. كذا، أحدهما لدفع الضرورة أي جوز ذلك لدفع الضرورة والعجز عن الوقوف على حقيقة العلة كما في المسائل المذكورة. وللاحتياط كما قيل في تحريم الدواعي في الحرمات فإن الزنا حرِّم صوناً للفراش عن الفساد وحفظاً للنسل عن الضيّاع ثم أقيمت الدواعي من المس والقبلة والنظر مقامه في الحرمة وكذلك في الظهار **(والعبادات)** أي أقيمت الدواعي مقام الوطء في العبادات فإن الجماع في حالتي الاعتكاف والإحرام حرام ثم أحدث الدواعي حكمه للاحتياط. وقيل: معناه أن في العبادات قد يُقام الشيء مقام غيره للاحتياط فإن الصلاة بالجماعة اقيمت مقام الإسلام حتى وجب الحكم بالإسلام بها وإن لم يعرف منه تصديق ولا إقرار وكذا الإقرار المجرد أقيم مقام الإسلام في أحكام الدنيا حتى وجبت العبادات به احتياطاً وإعلاء للدين بقدرالإمكان ولدفع الحرج أي الضيق والمشقة والفرق بينه وبين القسم الأول أن في القسم الأول لا يمكن الوقوف على الحقيقة أصلاً وفي هذا القسم يمكن ذلك ولكن من نوع مشقة وهما في الحكم سواء لأن الحرج مدفوع في الشرع كالضرورة **(وهذه)** أي الأقسام التي ذكرناها في تقسيم السبّب والعلِة وُجوه متقاربة.

باب تقسيم الشرط

وهو خمسة أقسام: شرط محض وشرط له حكم العلل، وشرط له حكم الأسباب، وشرط اسماً لا حُكماً، فكان مجازاً في الباب. وشرط هو بمعنى العلامة الخالصة. أما الشرط المحض فما يمتنع به وجود العلة فإذا وجد الشرط وُجدت العلة فيصير الوجود مضافاً إلى الشرط دون الوُجوب وذلك في كل تعليق بحَرفٍ من حروف الشروط نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق وكلما دخلت وما أشبه ذلك؛ وذلك داخل في العبادات والمعاملات. ألا يرى أن وجوب العِبادات

باب تقسيم الشرط

قوله: (**فما يَمتنع به وُجود العلة**) أراد به أن يمتنع بالتعليق به وجود العلة لا أن يمتنع بوجوده وجودها كما يدل عليه اللفظ فإنها لا تمتنع بوجود الشرط بل توجد به. ولهذا قال: فإذا وُجد الشرط وجدت العلة (**وذلك**) أي وجود الشرط بالصفة التي قلنا يوجد في كل تعليق بحرف من حروف الشرط مثل قوله: إن دخلت الدار فأنت حر أو متى دخلت أو إذا دخلت فالدخول الذي دخل عليه حرف الشرط شرط وامتنعت العلة وهي قوله: أنت حُر عن الانعقاد بعد وجود صورتها من حيث التكلم لعدم الشرط في الحال. فإذا وجد الدخول ينعقد علة ويصير تحريراً فيثبت به العتق (**وذلك**) أي الشرط المحض الذي يتوقف وجود العلة على وجوده داخل في العبادات والمعاملات جميعاً. ألا ترى أن وجوب العبادات يتعلق بأسبابها عى ما مر بيانه في باب بيان أسباب الشرائع (**ثم يتوقَّف ذلك**) أي صيرورة السبب سبباً على شرط علم العبد بالخطاب الذي به صار السبب سبباً نحو قوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمسِ﴾ [الإسراء: ٧٨]، ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهرَ فَليَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ البَيتِ﴾ [آل عمران: ٩٧]، أو على ما يقوم مقام العلم من شيوع الخطاب في دار الإسلام. وإنما شرط العلم لأن التكليف لا يصح إلا بالقدرة وهي لا تحصل بدون العلم فشرط العلم لصحة التكليف. ولا يقال: إن المتوقف على العلم وجوب الأداء الذي هو الثابت بالخطاب لا كونه سبباً ولا نفس الوجوب

يتعلق بأسبابها ثم يتوقف ذلك على شرط العلم حتى إن النص النازل لا حكم له قبل العلم من المخاطب فإن أسلم مَن في دار الحرب لم يلزمه شيء من الشرائع قبل العلم. فصارت الأسباب والعلل بمنزلة المعدوم لعدم الشرط وكذلك ركن العبادات ينعدم لعدم شروطها وهي النية والطهارة للصلاة. وكذلك ركن النكاح وهو الإيجاب والقبول ينعدم عند عدم شرطه وهو الإشهاد عليه وقد ذكرنا أن أثر الشرط عندنا انعدام العلة وعند الشافعي تراخي الحكم وكذلك هذا في كل الشروط وإنما يعرف الشروط بصيغته أو دلالته وقد لا تنفك صيغته من معناه.

بدليل وجوب الصلاة على النائم والمغمى عليه ووجوب الصوم على المجنون الذي لم يستغرق جنونه الشهر مع عدم حصول العلم لهؤلاء. لأنا نقول: العلم ثابت في حق هؤلاء تقديراً لأن شيوع الخطاب وبلوغه إلى الدهما بمنزلة البلوغ إلى كل أحد. فإن من أسلم يعني من أهل دار الحرب في دار الحرب لم يلزمه شيء من الشرائع قبل العلم حتى لو علم بها بعد مدة لا يجب عليه قضاء ما مضى لأن الشرط لما فات في حقه منع السبب من الانعقاد فلم يثبت الوجوب. ولو أسلم الكافر في دار الإسلام ولم يعلم بالشرائع حتى مضى عليه زمان ثم علم بها وجب عليه قضاء ما مضى لا لأن العلم ليس بشرط ولكن لأن شيوع الخطاب في دار الإسلام وتيسُّر الوصول إليه بأدنى طلب يقوم مقام وجوده فتصير العلة موجودة حقيقة بوجود الشرط حكماً. فصارت الأسباب مثل الوقت للصلاة وشهود الشهر للصوم والبيت للحج. والعلل ومثل الكيل والجنس للربا بمنزلة المعدوم أي الشيء المعدوم في حقه لعدم الشرط وهو العلم. وكذلك أي وكما ينعدم الأسباب والعلل في حق الذي أسلم في دار الحرب لعدم الشرط ينعدم ركن العبادات.

(**وكذلك**) أي ومثل انعدام ركن العبادات انعدام ركن النكاح لعدم الشرط وقد ذكرنا يعني في بيان التمسكات الفاسدة (**أن أثر الشرط**) أي أثر التعليق بالشرط كذا. وكذا هذا في كل الشروط أي ومثل الاختلاف المذكور هناك الاختلاف في كل الشروط أو ومثل الحكم المذكور في هذه الصور المذكورة الحكم في سائر الشروط. وإنما يعرف الشرط بصيغته بأن دخل في الكلام حرف من حروف الشرط فكان الفعل الذي دخل عليه شرطاً أو دلالته كما بينا في قوله: المرأة التي أتزوجها فهي طالق.

قوله: (**وقَط لا تنفك صيغة الشرط عن مَعنى الشرط**) ذكر بعض العلماء منهم القاضي الإمام أبو زيد رحمه الله أن صيغة الشرط قد تخلو عن معنى الشرط. ويسمون ذلك الشرط شرط تغليب على معنى أن ما دخل عليه الشرط لا يخلو في الغالب عن هذا الشرط وإن كان قد يثبت الحكم بدونه في بعض الأحوال كما في قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُم إِن

فأما قول اللّه تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُم إن عَلِمتُم فِيهِم خَيراً﴾ [النور:٣٣]، فقد قال بعضهم: هو شرط عادة وليس كذلك وهذا قول بأنه لغو وكتاب منزه عن ذلك ولكن أدنى درجات الحكم استحباب المأمور به واستحباب الكتاب متعلق بهذا الشرط لا يوحد إلا به وينعدم قبله. فأما الإباحة فتستغنى عنه والمراد بالأمر الاستحباب.

عَلِمتُم فِيهِم خَيراً﴾ [النور:٣٣]، فإنه مذكور على سبيل التغليب والعادة إذ العادة الغالبة أن الإنسان إنما يكاتب العبد إذا رأى فيه خيراً إلا أنه شرط حقيقي بدليل جواز كتابة العبد الذي لا يعلم فيه خير بإجماع أهل الفقه ولو كان شرطاً حقيقة لم يجز. وكما في قوله تعالى: ﴿فَلَيسَ عَلَيكُم جُنَاحٌ أَن تَقصُرُواْ مِنَ الصَّلاَةِ إن خِفتُم أَن يَفتِنَكُمُ﴾ [النساء: ١٠١]، أي يقتلكم ﴿الَّذينَ كَفَرُواْ﴾ [البقرة:٨٩]، فإنه شرط تغليب ومذكور على وفاق العادة فإن عامة أسفار المؤمنين في ذلك الزمان لم تكن تخلو من خوف العدو لا أنه شرط حقيقي بدليل جواز القصر حالة الأمن بالإجماع إلا ما نقل عن سعد بن أبي وقاص أنه كان يشترط الخوف لجواز القصر. وكما في قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ الأتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُم﴾ [النساء:٢٣]، فإن ذكر الحجر الذي هو بمعنى الشرط إذ القيد شرط على ما مر بيانه على سبيل العادة إذ الربيبة تربى في حجر الراب في العادة الغالبة لا أنه قصد به الشرط حقيقة بدليل حرمة الربيبة التي لم تكن في حجره عليه بالإجماع إذا كان دخل بأمها. قالوا والفائدة في تخصيص اللّه تعالى حال الابتلاء بتلك الحادثة في العادات بالذكر كونها أولى بالبيان لأن الحاجة إليها أمسّ. فرد الشيخ ذلك وقال صيغة الشرط لا تخلو عن معنى الشرط قط خصوصاً في كلام اللّه تعالى لأن القول به يؤدي إلى الغاية وإدخاله في جنس ما لا معنى له من الأصوات وكلام اللّه تعالى منزه عن ان يكون فيه لغو. ثم أشار إلى الجواب عن متمسكهم فقال في الجواب عن قوله: ﴿**فكَاتِبُوهُم إن عَلِمتُم فِيهِم خَيراً**﴾، إن أدنى درجات الأمر أي أدنى درجاته التي يوجد فيها معنى الحقيقة وهو الطلب كذا. وعبارة شمس الأئمة حيث قال الأمر للإيجاب تارة وللندب أخرى أبعد عن الاشتباه لا يوجد الاستحباب إلا بهذا الشرط وهو رؤية الخيرية ويعدم الاستحباب قبل هذا الشرط فكان هذا الشرط على حقيقته (**فأما الإباحة**) أي إباحة الكتابة، فيستغنى عن هذا الشرط أي هي غير متعلقة بالشرط فيجوز الكتابة وإن لم يوجد فيه خير لأنه تصرف في ملكه ألا ترى أنه يجوز إعتاقه؟ فالكتابة أولى. والمراد بالخير المال عند البعض كما في قوله تعالى: ﴿إن تَرَكَ خَيراً الوَصِيَّةُ﴾ [البقرة: ١٨٠]، ومعناه أن يكون العبد كَسوباً يقدر على أداء البدل. وقيل: المراد منه الديانة وحسن خدمة المولى فإذا رأى المولى ذلك منه يستحب له أن يكاتبه جزاء على فعله والمراد بالأمر الاستصحاب إلا عند داود بن علي وعطاء وابن سيرين فإنهم

ألا يرى أن قوله: ﴿وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور:٣٣]، سنة واستحباب وكذلك قوله تعالى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلاَةِ إِنْ خِفْتُمْ﴾ [النساء: ١٠١]، ليس بشرط عادة بل هو شرط أريد به حقيقة ما وضع له لأن المراد بالنص قصر الأحوال وهو أن يومي على الدابة ويخفف القراءة والتسبيح ألا ترى إلى قوله: ﴿فَإنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَاناً فَإِذَا أَمِنتُمْ فَاذْكُرُواْ اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم﴾ [البقرة:٢٣٩]، وقال تعالى: ﴿فَإِذَا اطْمَأْنَنتُمْ فَأَقِيمُواْ الصَّلاَةَ﴾

حملوه على الوجوب إذ علم المولى فيه خير أو طلب العبد الكتابة. ونقل عن عمر رضي الله عنه: أنه عزمة من عزمات الله أي واجب من واجباته. ألا ترى قوله تعالى: ﴿وَآتُوهُم﴾، أي حطوا عنهم من بدل الكتابة شيئاً ما أحببتم ربعاً فما دونه سنة واستحباب فكذا الأول لأن الأصل في الكلام الانتظام والاتساق وإن كان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم. وهذا التوضيح إنما يستقيم إذا حمل الإيتاء على الحط من بدل الكتابة كما قلنا وإن حمل على الإعانة من أموال الزكاة وإعطائهم سهمهم الذي جعل الله لهم من بيت المال بقوله: ﴿فِي الرِّقَابِ﴾ [التوبة:٦٠]، وإليه ذهب أكثر المفسرين فالأمر للوجوب والخطاب عام للمسلمين فلا يصح التوضيح ومثله قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً﴾ [النساء:٢٥]، فإنه غير مذكور على وفاق العادة عندنا بل لبيان الندب فإن نكاح الأمة مع طول الحرة إن كان مباحاً لكنه غير مندوب إليه وإنما يندب إليه بشرط عدم طول الحرة. وعليه يحمل أيضاً قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ويقال استحباب شهادة النساء مع الرجال متعلق بعدم شهادة رجلين كما قلنا في الكتابة.

قوله: (وكذلك) أي ومثل قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ الآية قوله: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلاَةِ إِنْ خِفْتُمْ﴾، غير مذكور على وفاق العادة بل هو شرط أريد به حقيقة ما وضع له لأن المراد بالآية قصر الأحوال لا قصر الذات كذا نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما. وقصر الأحوال أن يقصر عن بعض أوصاف الصلاة كالأداء راكباً بإيماء والإيجاز في القراءة وتخفيف الركوع والسجود وترك الاعتدال في الأركان. ثم استوضح ما ذكر بقوله ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿فَإنْ خِفْتُمْ﴾، أي فإن كان لكم خوف من عدو أو غيره ﴿فَرِجَالاً﴾، جمع راجل كقائم وقيام أي على أقدامكم ﴿أَوْ رُكْبَاناً﴾ بإيماء ﴿فَإِذَا أَمِنتُمْ﴾ فإذا زال خوفكم ﴿فَاذْكُرُواْ﴾، أي صلّوا كما علمكم من صلوا لأمن فعلق بالخوف في هذه الآية قصر الأحوال لا قصر الذات فيكون هو المراد بهذه الآية أيضاً لأن القرآن يفسر بعضه بعضاً. وقال جل ذكره: ﴿فَإِذَا اطْمَأْنَنتُمْ﴾، أي أمنتم من العدو ﴿فَأَقِيمُواْ الصَّلاَةَ﴾، أي

[النساء:١٠٣]، وقَصر الأحوال يتعلق بقيام الخوف عياناً لا بنفس السفر فأما قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ الَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُم﴾ [النساء:٢٣]، فلم يذكر الحجور شَرطاً وإنما الشرط قوله: ﴿فَإِن لَّم تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ

أطيلوا قيامها وركوعها وسجودها على حسب ما يليق بحال الحضر؛ هكذا نقل عن السدي وغيره. فعُلم بهذا أن سياق الكلام لبيان ما يباح بالخوف من قصر الأحوال، وقصر الأحوال أي جوازه وسقوط كراهته يتعلق بقيام الخوف عياناً فكان هذا الشرط على حقيقته أيضاً. فإن قيل: المذكور في الآية شرطان: الخوف والضرب في الأرض والقصر متعلق بهما ثم المتعلق بالضرب قَصر الذات لا قصر الأحوال إذ هو ثابت في حالة الإقامة أيضاً فعرَفنا أن المتعلق بالخوف قصر الذات أيضاً. قلنا: الشرط الأول ليس لتَعليق القصر به بل الشرط الثاني هو الذي تعلَّق القصر به كما في قول الرجل لامرأته: إذا دخلت فانت طالق إن كلمت زيداً كان الطلاق متعلقاً بالكلام لا بالدخول وكان الدخول شرط الانعقاد. فكذا فيما نحن فيه لا يتعلق القصر بالضَّرب في الأرض بل بالخوف هذا مُوجب اللغة والقصر المتعلق بالخوف قصر الأحوال لا قصر الذات غير أنه يقتضي تعلق القصر بالخوف بعد وجود الضرب لكن ترك هذا بدليل الإجماع فإن القصر الذي يتعلق بالخوف لا يشترط فيه تقدم السفر بالإجماع وفي قصر الذات يشترط السفر دون الخوف فلا يجوز أن يكون هو المراد من النص. ولا يقال: نحن نعلق قصر الذات بالضرب ونترك مقتضى قوله إن خفتم السنة المشهورة والإجماع أيضاً.

لأنا نقول: الشرط الأول لا يصلح لتعلق الحكم به بل هو شرط لتعلق الحكم بالشرط الثاني فكان ما ذَهبنا إليه أَولَى. ولكن للخصَم أن يقول: يلزم مما ذهبتم إليه خلو صيغة الشرط عن معناه أيضاً في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبتُم﴾ [النساء:١٠١]، كما يلزم ذلك مما ذهبنا إليه في قوله تعالى: ﴿وإن خِفتُم﴾، فلا يجديكم هذا التأويل نفعاً لأن خلو الصيغة عن معنى الشرط لازم على كلا التقديرين. ولا ينفعكم التمسك بالدليل في ذلك لأن النزاعِ واقع فيه فإن أحداً لم يقل بجواز خلوه عن معناه بلا دليل. فأما قوله تعالى: ﴿وربَائِبُكُمُ الَّاتِي فِي حُجُورِكُم﴾، فلم يذكر الحجور فيه على سبيل الشرط أي ليس بشرط صيغة إذ لم يوجد شيء من الفاظ الشرط. ولا دلالة لأن قوله تعالى: ﴿رَبَائِبُكُمُ﴾، معرَّف والوصف في المعرف لا يفيد معنى الشرط كما في قوله: هذه المرأة التي أتزوجها طالق. والدليل على أنه غير مذكور على سبيل الشرط أنه لم يذكر الحجر في عكسه أعني قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّم تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيكُم﴾، فلو كانت الحرمة متعلقة بالوصفين جميعاً لذكر كل واحد منهما عند ذكر الإباحة بأن قيل: فإن لم تكونوا دخلتم

عَلَيكُم﴾ [النساء:٢٣]، وهو شرط إسماً وحكماً وكذلك دلالة الشرط لا تنفك عن مدلوله وذلك مثل قول الرجل: المرأة التي أتزوج طالق ثلاثاً. هذا الكلام بمعنى الشَّرط دلالة لوقوع الوصف في النكرة ولو وقع في العين لما صَلح دلالة ونص الشرط بجميع الوَجهين. وأما الشرط الذي هو في حكم العِلل فإن كل

بهن أو لم تكن الربائب في حجوركم فلا جناح عليكم لأن المتعلق بالشرطين ينتفي بانتفاء كل واحد منهما. وإذا كان كذلك لم يكن لاختصاص الدخول بالنفي دون الحجور فائدة لو كان الحجر مذكوراً على سبيل الشرط. قال الشيخ رحمه اللّه في بعض تصانيفه: وإنما ذكر الحجر لمراعاة حق الصغير لأن من عادة الإنسان أن يضيع الشيء الذي يحرم عليه ولا يلتفت إليه فاللّه تعالى أشار بمراعاة مَن في حجره مع كونه حراماً عليه. وذكر غيره أن الإنسان يبغض الربيب والربيبة طبعاً ويتنفر عنهما عادة فكان ذكر الحجر تحريضاً له على التربية وترغيباً إلى مخالفة ما يدعو إليه الطبع إذ في ذلك تضييع الصغير والصغيرة. وهو شرط اسماً وحكماً أي عدم الدخول بالمرأة شرط حقيقي محض لإباحة البنت صيغه لوجود حرف الشرط فيه. وحكماً لتوقف الحكم وهو الإباحة على تحققه ولم يذكر المعنى لانه داخل في الحكم إذ معنى الشرط ليس إلا توقف الحكم عليه بخلاف العلة لأن معناها التأثير وهو غير الحكم.

قوله: (**وكذلكَ دَلالة الشرط**) أي كما لا ينفك صيغة الشرط عن معناه لا ينفك دلالة الشرط عن مدلولها وهو معنى الشرط (**وذلك**) أي ثبوت الشرط دلالة وعدم انفكاكه عن المدلول مثل قول الرجل المرأة التي أتزوجها طالق أو مثل قوله لنسائه المرأة التي تدخل منكن الدار فهي طالق. هذا الكلام بمعنى التعليق بالشرط دلالة والتزوج ودخول الدار بمنزلة الشرط حتى يتوقَّف وجود العلة على وُجود التزوج والدخول أو الدخول دخل على امرأة غير معينة فكانت نكرة والوَصف في النكرة معتبر لتعرفها به فصلح دلالة على الشرط كما مر بيانه في باب ألفاظ العُموم وصار كأنه قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق أو قال إن دخلت واحدة منكن الدار فهي طالِق. ولو وقع الوصف في العين بأن أشار إلى امرأة وقال: هذه المرأة التي أتزوجها أو هذه المرأة التي تدخل الدار فكذا لم يصلح دلالة على الشرط لأن الوصف في المعين لغو فيبقى قوله: هذه المرأة طالق فيلغو في الأجنبية ويتنجز في المنكوحة،. ثم أشار إلى الفرق بين دلالة الشرط وصريح الشرط فقال: ونص الشرط لجمع الوجهين يعني لو أتى بصريح الشرط يتعلق الحكم به في المعين وغير المعين مثل أن يقول: إن تزوجت امرأة فهي كذا أو يقول: إن تزوجت هذه المرأة فهي كذا يتعلق الطلاق بالشرط في الوجهين جميعاً.

شرط لم يعارضه علة صلح أن يكون علة يضاف إليه الحكم ومتى عارضه علة لم يصلح علة وذلك لما قلنا أن الشرط يتعلق به الوجود دون الوجوب فصار شبيهاً بالعلل والعلل أصول لكنها لما لم تكن عللاً بذَواتها استقام أن تخلفها الشروط وهذا أصل كبير لعلمائنا رحمهم اللّه.

فقد قالوا في شهود الشَّرط واليمين إذا رجعوا بعد الحكم: إن الضمان

قوله: **(وأما الشرط الذي هو في حكم العلل)** وهو القسم الثاني من أقسام الشرط فإن كل شرط لم يعارضه علة صالحة لإضافة الحكم إليها صلح ذلك الشرط أن يكون علة يضاف إليه الحكم أي صلح علة في حق إضافة الحكم إليه خلفاً عن العلة وإن لم يكن له تأثير في الحقيقة. ومتى عارض الشرط علة صالحة لإضافة الحكم إليها لم يصلح الشرط علة لعدم الحاجة إلى إثبات الخلافة **(وذلك)** أي عدم صلاحية الشرط للخلافة عند صلاحية العلة للإضافة إليها. لما قلنا: إن الشرط يتعلق به الوجود من حيث أنه يوجد عند وجوده **(دُونَ الوُجوب)** أي الإثبات إذ لا تأثير له فيه. فصار الشرط من هذا الوجه شبيهاً بالعلل. والعِلل أصول يعني في إثبات الأحكام وإضافتها إليها لأنها مؤثرة في الإثبات والإيجاب فلا يجوز مع وجود حقيقة العلة وصلاحها لإضافة الحكم إليها أن يضاف إلى ما له شبه العلة. وكان ينبغي أن لا يخلفها الشرط أصلاً إذ لا تأثير له في إيجاد الحكم بوجه كما لا يجوز ذلك في العلل العقلية لكن العلل الشرعية لما لم تكن مالاً بذواتها بل هي في الحقيقة أمارات على الأحكام كالشروط استقام أن يخلفها الشروط في حق إضافة الحكم عند تعذر الإضافة إليها لتحقق الشبه من الجانبين كما بيناه. وهذا أصل كبير أي اعتبار العلة عند صلاحها لإضافة الحكم إليها وترجيحها على الشرط أصل كبير لعلمائنا. فقد قالوا في شهود الشرط واليمين إذا رجعوا بأن شهد فريق لامرأة قبل الدخول بها بتعليق الزوج طلاقها بدخول الدار أو شهدوا لعبد بتعليق المولى عتقه بشرط ثم شهد آخرون بوجود الشرط ثم رجعوا جميعاً بعد الحَكم بوقوع الطلاق ولُزوم نصف المهر أو بالحرية. **(إن الضمان)** أي ضمان العبد وضمان ما أداه الزوج إلى المرأة وهو نصف المهر **(على شُهود اليمين)** أي التعليق خاصة لأنهم شهود العلة فإنهم أثبتوا قول الزوج: أنت طالق وقول المولى: أنت حر وكل واحد منهما صالح لإضافة الطلاق أو العتق إليه فلم يجز إضافته إلى الشرط فلم يضمن شهود الشرط شيئاً. وسمى شهود التعليق شهود العلة وإن لم يكن المعلق بالشرط علة قبل وجود الشرط أما باعتبار أن المعلق بعرض أن يصير علة فكان هذا تسمية للشيء بما يؤول إليه أو باعتبار أن الفريقين لما شهدوا وقضى القاضي بشهادتهم قد ثبت للمعلق اتصال بالمحل بوجود الشرط في زعمهم وصار علة حقيقة فيصح

بطريق التعدي فلم يجعل الشرط علة وإذا رجع شهود الشرط وحدهم يجب أن يضمنوا لما قلنا فأما شهود الإحصان إذا رجعوا فلا يضمنون بحال عندنا خلافاً لزفر رحمه اللّه لأن الإحصان لا يتعلق به وجوب وإلا فلا يضمنون وجود على ما نبين إن شاء اللّه. وعلى هذا الأصل حفر البئر هو شرط في الحقيقة لأن الثقل علة

للضمان كما إذا باع مال نفسه أو أكل طعام نفسه فجعل الشرط علة لخلوه عن معارضة ما يصلح علة كما في حف البئر (**وفي مسألة رجوع الفريقين**) أي رجوع شهود الشرط وشهود اليمين إيجاب كلمة العتق أي إثباتها وهي قوله أنت حر يصلح علة لضمان العدوان لأنها ثبتت بطريق التعدي لظهور كونها كذباً بالرجوع فلم يكن الشرط علة أي في حكم العلة لمعارضته ما يصلح علة بنفسه.

وإذا رجع شهود الشرط وحدهم وثبت شهود اليمين على شهادتهم يجب أن يضمنوا؛ لما قلنا: إن العلة وهي يمين الزوج أو المولى لا يصلح علة للضمان لخلوهما عن وصف التعدي إذ شهود اليمين ثابتون على شهادتهم فيجب إضافته إلى الشرط لظهور صفة التعدي فيه برجوع شهوده عن شهادتهم فلذلك يجب الضمان عليهم؛ وإنما قال: يجب لأنه لم يثبت عنده فيه رواية. وذكر شمس الأئمة رحمه اللّه أن شهود الشرط لا يضمنون شيئاً سواء رجع الفريقان أو رجع شهود الشرط خاصة. وهكذا ذكر أبو اليسر في أصول الفقه أيضاً فقال لو رجع شهود الشرط وحدهم لا يضمنون هكذا نص في الجامع الكبير. وذكر في الطريقة البرغرية: وإن رجع شهود الشرط وحدهم عند زفر يضمنون وعند أصحابنا الثلاثة لا يضمنون نص على هذا في كتاب الإكراه. قلت: ووجهه أن العلة وإن خلت عن صفة التعدي ولم تَصلح لإيجاب الضمان فهي صالحة لقطع الحكم عن الشرط لأنها فعل فاعل مختار كما في فتح باب القفص والاصطبل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه وكما في الإسراء الكلب على صيد مملوك حتى قتله أو على رجل حتى مزّق ثيابه. بخلاف حفر البئر وأمثاله لأن العلة هناك طبع لا اختيار فيه لأحد فلا يصح لإيجاب الضمان ولا لقطع الحكم عن الشرط. ولا يلزم على من اختار هذا الوجه إضافة الحكم إلى الشرط على قول أبي حنيفة رحمه اللّه في المسألة الخلافية المذكورة فإن العلة فيها وهي يَمين المولى اختيارية ثم لم يقطع ذلك إضافة الحكم عَن شاهدي الشرط. لأنه يقول: هما في الصورة شاهدا الشرط ولكنهما مثبتان علة العتق في المعنى لأنهما شهدا أن المولى علق العتق بشرط موجود والتعليق بشرط موجود يكون تنجيزاً حتى يملكه الوكيل بالتنجيز فكأنهما شهدا تنجيز العتق فضمنا لإثباتهما علة العتق في التحقيق وإن شهدا بالشرط صُورة. قال أبو اليسر رحمه اللّه إنهما أثبتا وَزن القيد ووَزنه ليس بشرط للعتق لأن

السقوط والمَشي سَبب محض لكن الأرض كانت مسكة مانعة عمل الثقل فيكون حَفر البئر إزالة للمانع وكذلك شق الزق شرط للسيلان لأن الزق كان مانعاً وكذلك القنديل الثقيل ثقله علة للسقوط. وإنما الحبل مانع فإذا قطع الحبل فقد زال المانع فعمل الثقيل عمله فثبت أنه شرط لكن العلة ليست بصالحة للحكم لأن الثقل طَبع لا تعدي فيه والمشي مباح لا شبهة فيه فلم يصلح أن

شرط الشيء ما يوجد إلا بوجوده ويكون على خطر الوجود ووزن القيد موجود فلا يصلح أن يكون شرطاً بل هو في معنى العلة كما بينا. **قوله: (وعلى هذا الأصل)** وهو أن الشرط إذا لم يعارضه ما يصلح علة بانفراده صلح علة وأضيف الحكم إليه حفر البئر فإنه شرط التلف في الحقيقة لأن الثقل علة السقوط في البئر والمشي سبب مَحض لأنه مُفضٍ إليه وليس بعلة بدليل أنه لو نام في موضع فحفر تحته أو نام على سقف فقطع ما حوله أو كان على غصن فقطع الغصن يحصل الوقوع بدون المشي فعلم أنه سبب وليس بعلة. لكن الأرض كانت ممسكة مانعة عمل الثقل الذي هو العلة. وفي بعض النسخ: كانت مسكة وهي ما يتمسك به فيكون حفر البئر إزالة للمانع وإيجاد الشرط السقوط كدخول الدار في قوله: أنت طالق إن دخلت الدار **(وكذلك)** أي وكحفر البئر شق الزق الذي فيه مائع شرط للسيلان لأن الزق كان مانعاً لما فيه من السيلان فكان شقه إزالة للمانع فكان شرطاً أيضاً. وكذلك القنديل المعلق ثقله علة للسقوط وقطع الحبل إزالة المانع أيضاً فكان شرطاً أيضاً. وكان ينبغي أن يضاف الحكم إلى العلة لا إلى الشرط في هذه الصور لكن العلة ليست بصالحة لإضافة الحكم إليها لأن الثقل طبع ثابت بخلق اللّه تعالى لا تعدي فيه فلا يصلح لإضافة ضمان العدوان إليه وليس بأمر اختياري أيضاً كطيران الطير في فتح باب القفص لينقطع به نسبة الحكم إلى غيره.

والمشي مُباح بلا شبهة. يعني كان ينبغي أن يضاف الحكم إلى المشي الذي هو سبب بعد تعذُّر إضافته إلى الشرط لأنه أقرب إلى العلة من الشرط إلا أن المشي مُباح بلا شبهة فلم يصلح أن يجعل علة بواسطة الثقل لأن الواجب ضمان جناية وضمان الجناية لا يمكن إيجابه بدون الجناية فتعذر الإضافة إليه أيضاً حتى لو وجد صفة التعدي فيه بأن تعمد المرور على البئر فوقع فيها وهلك ينسب التلف إليه دون الحافر وصار كأنه أتلف نفسه وكذلك ثقل القنديل وسَيلان المائع أمران طبيعيان ثابتان بخلق اللّه تعالى لا يصلح إضافة الضمان إليهما لما ذكرنا. فيقال الشرط الموصوف بالتعدي وهو حَفر البئر في الطريق وشَق الزق وقطع الحبل في هذه الصور مقام العلة في إضافة الضمان إليه خلفاً عن العلة عند تعذُّر الإضافة إليها لشبهه بالعلة من حيث تعلق الوجود به وشبه العلة به من حيث أنها غير

يجعل علة بواسطة الثقل. وإذا لم يعارض الشرط ما هو علة والشرط شبه بالعلل لما تعلق به من الوجود أقيم مقام العلة في ضمان النفس والأموال جميعاً. ولهذا لم يجب على حافر البئر كفارة ولم يحرم الميراث لأنه ليس بمباشرة فلا يلزمه

موجبة بذاتها إلى آخر ما قررنا. وقوله: أقيم مقام العلة في ضمان النفس يعني فيما إذا تلف في البئر إنسان. والأموال يعني فيما إذا وقع فيها شيء آخر وفي شق الزق وقطع الحبل. وذكر في بعض الشروح أن قوله والمشي مُباح احتراز عن المشي الموصوف بالتعدّي كما إذا حفر بئراً في أرض نفسه فعطب فيها إنسان فإن التلف يُضاف إلى المَشي الذي هو سَبب لا إلى الحَفر الذي هو شرط حتى لا يجب الضمان على الحافر لأن المشي ليس بمباح بل هو موصوف بالتعدي فيصلح علة في هذه الصورة بواسطة الثقل. قلت: وهذا لا يصلح احترازاً عنه لأن إضافة الحكم إلى المشي في هذه الصورة ليست باعتبار وجود صفة التعدي فيه بل باعتبار زوال صفة التعديل عن الحفر وعدم صلاحيته لإضافة الحكم إليه. ألا ترى أن صفة التعدي لو لم تثبت في المشي في هذه الصورة بأن كان مأذوناً بالمرور والدخول في هذا الموضع كان الحكم مضافاً إليه أيضاً لا إلى الحفر حتى كان دمه هدراً كما إذا كان المشي موصوفاً بالتعدي. وإنما يصلح احترازاً عن المشي الموصوف بالتعدي إذا وجد صفة التعدي في الحفر أيضاً ومع ذلك يضاف إلى المشي كما إذا حفر بئراً في أرض غيره بغير إذنه فمشى فيها إنسان لغير إذن المالك ووقع في البئر وهلك فهاهنا كل واحد من الحفر والمشي موصوف بالتعدي. فلو كان التلف مضافاً إلى المشي دون الحفر حتى كان دمه هدراً ولم يجب على الحافر ضمان لصلح قوله والمشي مباح احترازاً عنه لكن لو كان التلف مضافاً إلى الحفر ووجب الضمان على الحافر لم يكن قوله والمشي مباح احترازاً عن المشي الموصوف بالتعدي وما ظفرت برواية في هذه المسألة إلا ما ذكر في «المبسوط» وإذا احتفر الرجل بئراً في دار لا يملكها بغير إذن أهلها فهو ضامن لما وقع فيها لأنه مُتعد بالحفر في ملك الغير كما هو متعد بالحَفر في الطريق فإطلاق هذه الرواية يدل على أن الضمان على الحافر سواء كان المشي تعدياً أو لم يكن. فعلى هذا لم يكن قوله: والمشي مباح احترازاً عن شيء بل كان زيادة تقرير وبياناً لصلاحية الشرط للعلية. وذكر في «التهذيب» ولو حفر بئراً في ملك الغير بغير إذن المالك أو وضع حجراً فهلك به شيء لمالك الدار يجب الضمان على الحافر. ولو دخله رجل فهلك به نظر إن دخل بغير إذن المالك ففي وجوب الضمان على الحافر وجهان. أحدهما يجب لتعديه بالحفر. والثاني لا يجب لأن الداخل مُتعد بالدخول وإن دخل بإذن المالك فإن أعلمه المالك فلا ضمان على أحد وإن لم يعلمه يجب الضمان على الحافر. فعلى هذا يحتمل أن يكون قوله والمشي مباح للاحتراز عن الخلاف فإن عند إباحة المشي الضمان متقرّر على الحافر بالاتفاق.

جزاؤها وأما وضع الحجر وإشراع الجناح والحائط المائل بعد الإشهاد فمن قسم الأسباب التي جعلت عللاً في الحكم على ما مر لا من هذا القسم وعلى هذا قلنا في الغاصب إذا بذر حنطة غيره في أرض غيره إن الزرع للغاصب وإن كان التغير

قوله: (ولهذا) أي ولأن الحفر شَرط في الحقيقة وليس بمباشرة للإتلاف لا يجب على حافِر البئر كفارة ولم يحرم عن الميراث به عندنا. وعند الشافعي رحمه اللّه تجب ويحرم لأن الحفر لما جعل كالمباشرة في حكم الضمان يجعل كذلك في حكم الكفارة وحِرمان الميراث. ونحن نقول: هما جَزاء مباشرة قتل محظور ولم يوجد لأن المباشرة إنما تحصل باتصال الفعل بالمقتول وقد عدم ذلك في الحفر بل المتصل به أثر ما حصل بفعله فلا يمكن أن يجعل به مباشراً وكيف يمكن أن يجعل قاتلاً بالحفر وقد يكون الحافر ميتاً عند وقوع الواقع في البئر وإذا لم يكن مباشرة لا يترتب عليه جزاء المباشرة من الكفارة وحِرمان الميراث **(وأما وضع الحجر في الطريق وإشراع الجناح)** أي إخراجه إلى الشارع **(والحائط المائل)** إلى طريق المسلمين **(بعد الإشهاد)** أي بعد التقدم إلى صاحبه في الهدم والإشهاد عليه فمن قسم الأسباب التي جعلت عللاً في الحكم وإن كانت مثل الحفر في الحكم حتى وجب بها ضمان النفس والمال ولا يجب بها كفارة ولا يحرم بها عن الميراث. **(على ما مرَّ)** بيانه في العقوبات القاصرة **(لا من هذا القسم)** أي من الشرط الذي له حكم العلل لأنها لم تكن إزالة للمانع بل هي طرق مفضية إلى التلف فكانت أسباباً أخذت حكم العلل؛ بخلاف الحفر فإنه إزالة للمانع فكان شرطاً له حكم العلل. والإشهاد في الحائط المائل ليس بلازِم لصيرورته في حكم العلة بل الشرط هو التقدم إلى صاحبه في الهدم والإشهاد للاحتياط حتى إذا جحد صاحب الحائط التقدم إليه في ذلك أمكن إثباته عليه بالبينة بمنزلة الشفيع فإن المعتبر في حقه طلب الشفعة ولكن يُؤمر بالإشهاد على ذلك احتياطاً.

قوله: (وعلى هذا الأصل) وهو أن الشرط يقام مقام العلة في إضافة الحكم إليه عند تعذر إضافته إلى العلة. قلنا في الغاصب إذا بذر حنطة غيره في أرض غيره. الضمير راجع إلى الغير الأول أي في أرض غير صاحب الحنطة. ويحتمل أن يكون راجعاً إلى الغاصب كالضمير الأول. إن الزرع للغاصب عندنا وعليه ضمان الحنطة ولا سَبيل للمالك على الزرع. وقال الشافعي رحمه اللّه: الزرع لمالك الحنطة لأنه لو حصل بغير صنع أحد بأن هبت الريح بالحنطة وألقتها في أرض فنبتت كان الخارج لصاحب الأصل لأنه فرع أصله كولد الجارية وثمر الشجرة فكذلك إذا حصل بصنع صانع لأن التولد من ذلك الأصل لا من الصنع فإن الصنع حركات لا يتولد منها أجسام وصار كما لو أصلح أشجار رجل وسقاها

بطبع الأرض والماء والهواء وأما الإلقاء فشرط لكن العلة لما كانت معنى مسخراً لا اختيار له لم يصلح علة مع وجود فعل عن اختيار وإن كان شرطاً فجعل للشرط حكم العلل. وأما الشرط الذي له حكم الأسباب فأن يعترض عليه فعل مختار

حتى أثمرت. ونحن نقول: الزرع غير الحنطة وهو ظاهر وأنه أمر حادث فلا يخلو من أن يكون حادثاً بأصل الحنطة وبقوة الأرض والهواء والماء أو بعمل الزارع. والأول باطل لأن الحنطة لا تكون علة لبقائها كذلك حنطة فكيف تكون علة للهلاك وصيروتها شيئاً آخر. وقوة الأرض والهواء والماء وإن صلحت علة لحدوث الزرع لكونها مؤثرة فيه لكنها بتسخير الله تعالى وبتقديره بدون اختيار لها في ذلك فلا يضاف الإتلاف والحدوث إليها في حق الأحكام الشرعية كما لا يضاف التلف إلى الثقل في مسألة الحفر. يبقى عمل الزارع وهو في معنى الشرط لأن عمل هذه الأشياء في البذر متوقف على الجمع بينها وبين البذر والزارع بعمله يجمع بين هذه الأشياء وقد بينا أن الحكم يضاف إلى الشرط عند تعذّر إضافته إلى العلة فيضاف إلى الشرط وهو صالح للإضافية إليه خلفاً عن العلة لكونه فعلاً اختيارياً داخلاً تحت التكليف فيمكن بناء الأحكام الشرعية عليه. وإذا ثبت أنه مضاف إلى عمل الزارع كان هو مكتسباً الزرع والكسب ملك للمكتسب وعليه ضمان ما استهلكه بعَمله. وقوله: إذا بذر حنطة غيره في أرض غيره يوهم على الوجه الأول أنه لو زرعها في أرض المغصوب منه يكون الزرع له لكن إطلاق عبارة «المبسوط» و« الأسرار» و «أصول شمس الأئمة» حيث قيل فيها وإن غصب حنطة فزرعها من غير قيد يدل على أن الحكم في الكل سواء وكذا الدليل الذي ذكرنا لا يفصل بين أرض وأرض.

الا ترى أن للمالك أن يضمنه الحنطة المغصوبة وإن زرعها في أرض مالكها لأنه يصير مستهلكاً لها بالزراعة وإذا كان كذلك يتملكها بالاستهلاك وصار كأنه زرع حنطة نفسه في أرض الغير. وقوله: مع وجود فعل عن اختيار احتراز عن سقوط الحب في الأرض من غير صنع أحد بأن هبت به الريح حيث يكون الزرع لصاحب الحنطة دون الغاصب لأن سقوطه في الأرض وإن كان في معنى الشرط لكنه لا يصلح للخلافة عن العلة فلا يضاف الحكم إليه ولكن يجعل محل حصول الزرع الذي هو في معنى الشرط وهو الحنطة إذ المحال شروط خلفاً عن العلة فيكون الخارج لصاحب الحنطة لكونها محلاً للخارج؛ فصار الحاصل إن تغير المغصوب في يد الغاصب بفعله موجب للضمان والملك وهاهنا لم يوجد لكن وجد شرط التغير بفعله وهو الإلقاء في الأرض فأقيم مقامه.

قوله: **(وأما الشرط الذي له حكم الأسباب)** وهو القسم الثالث من الأقسام المذكورة **(فإن يعترض)** أي فهو الشرط الذي يعترض عليه فعل مختار واحترز به عن الفعل الطبيعي

غير منسوب إليه وأن يكون سابقاً عليه وذلك مثل رجل حل قَيد عبد حتى أبق لم يضمن قيمته باتفاق أصحابنا لأن المانع من الإباق هو القيد فكان حله إزالة للمانع فكان شرطاً في الحقيقة إلا أنه لما سبق الإباق الذي هو علة التلف نزل منزلة الأسباب فالسبب مما يتقدم والشرط مما يتأخر ثم هو سبب محض لأنه

كسيلان المائع وسقوط القنديل في مسالتي شق الزق وقطع الحبل (**غير منسوب إليه**) أي إلى الشرط فإنه لو كان منسوباً إلى الشرط كان ذلك الشرط في حكم العلل كما في فتح باب القفص على قول محمد رحمه الله فإن فعل الطيران وإن حصل عن اختيار فهو منسوب إلى الفتح عنده كسير الدابة في مسألة السوق منسوب إلى السائق وإن حصل عن اختيار (**وأن يكون**) أي الشرط سابقاً أي على الفعل المعترض واحترز به عن تعليق الطلاق أو العتاق بدخول الدار مثلاً فإنه فعل فاعل مختار غير منسوب إلى الشرط ولكن وجود الشرط متأخر عن صورة العلة فلذلك كان شرطاً محضاً خالياً عن معنى السببية والعلية (**وذلك**) أي الشرط الموصوف بهذه الصفة مثل رجل حل قيد عبد أي مثل حل قيد العبد في رجل حل قيد عبد حتى أبق فإن الحال لا يضمن قيمة العبد لمالكه باتفاق بين أصحابنا وهو قول الشافعي أيضاً على ما دل عليه عبارة «الأسرار» إلا أنه احترز عن فتح باب القفص لأنها نظيرة هذه المسألة وفيها خلاف بين أصحابنا كما ستقف عليه. وهذا إذا كان لعبد عاقلاً فإن كان مجنوناً فالحال ضامن عند محمد كما في فتح باب القفص (**فالسَّبب**) أي فالسبب الحقيقي مما يتقدم على العلة لأن ما هو مفض إلى الشيء ووسيلة إليه لابد من أن يكون سابقاً عليه (**والشرط مما يتأخر**) أي الشرط الحقيقي المحض بتأخر وجوده عن وجود صورة العلة وإن كان يتقدم على انعقادها علة كما في تعليق الطلاق فإن قوله: أنت طالق أو أنت حر هو الذي ينعقد علة عند وجود الشرط ووجودها تكلماً سابق على وجود الشرط. ولا يقال: الشرط كما يكون متأخراً عن وجود صورة العلة قد يكون متقدماً عليه كالإشهاد في النكاح فإنه متقدم على العلة وهي الإيجاب والقبول صورة ومعنى. لأنا نقول نحن لا ننكر تقدم الشرط على صورة العلة ولكنا نقول إذا تقدم لم يتمحض شرطاً بل كان شرطاً مشابهاً بالسبب من حيث أن تقدم وجوده لا يخلو عن معنى الإفضاء إلى الحكم بواسطة وجود العلة كالسبب الحقيقي. الا ترى أن العلة لو وجدت بعد وجوده لا يتوقف انعقادها على شيء فكان وجوده سابقاً وسيلة إلى حصول الحكم بواسطة العلة فثبت أن فيه معنى السبب بخلاف ما إذا تأخر وجوده عن صورة العلة فإن انعقاد العلة بعد وجود صورتها متوقف عليه فلذلك تمحض شرطاً. ورأيت في بعض نسخ أصول الفقه لاصحابنا ان الشرط إذا عارضه علة لا يكون في معنى العلة ثم إن كان سابقاً كان في معنى السبب وإن كان

اعترض عليه ما هو علة قائمة بنفسها غير حادثة بالشرط وكان هذا كمن أرسل دابة في الطريق فجالت ثم أتلفت شيئاً لم يضمنه المرسل إلا أن المرسل صاحب سبب في الأصل وهذا صاحب شرط جعل مسبباً وإذا انتقلت الدابة فأتلفت زرعاً بالنهار كان هدراً وكذلك بالليل عندنا لأن صاحب الدابة ليس بصاحب شرط

مقارناً أو متراخياً كان شرطاً محضاً (ثم هو) اي حل القيد وإن شابه السبب لما قلنا لكنه شابه السبب الخالص لا السَّبب الذي فيه معنى العلة لأن السبب الذي فيه معنى العلة ما كانت العلة مضافة إلى السبب وحادثة به كقود الدابة وسوقها وهاهنا ما هو العلّة وهو الإباق غير حادثة بالشرط وهو حل القيد بل هي حادثة باختيار صحيح فانقطع به نسبته عن الشرط من كل وجه فكان بمنزلة السبب المحض فكان التلف مضافاً إلى ما اعترض من العلة دون ما سبق من الشرط. ولا يلزم على ما ذكرنا ما إذا امر عبد الغير بالإباق فأبق حيث يضمن الأمر وإن اعترض فعل فاعل مختار على الأمر لأن الأمر بالإباق استعمال للعبد فإذا اتصل به الإباق يصير غاصباً له باستعماله كما إذا استخدمه فخدم ويصير العبد إذا عمل وفق استعماله بمنزلة الآلة التي لا اختيار لها فيضاف التلف إلى المستعمل. فأما حل القيد فإزالة للمانع فلا يضاف إليه عند اعتراض فعل مختار عليه.

قوله: (وهذا) أي حل القيد من هذا الرجل كإرسال الدابة ممن أرسلها في الطريق فجالت يمنة أو يسرة عن سَنن الطريقة ثم سارت أو وقفت ثم سارت في ذلك الطريق فاصابت شيئاً لم يضمنه المرسل لأن بالجولان والوقوف قد انقطع حكم إرساله ثم انها انشأت سيراً باختيارها فكانت كالمنفلتة إلا أن لا يكون لها طريق غير الذي أخذت فيه فحينئذ يكون ضامناً لأنه إنما سيرها في الطريق الذي يمكنها أن تسير فيه وقد سارت في ذلك الطريق فكان هو سائقاً لها. كذا في «المبسوط». واحترز بقوله: فجالت عما إذا أرسل دابة في الطريق فأصابت في وَجهها شيئاً ضمن المرسل كما إذا أشار بها لأنه سائق لها ما دامت تسير على سنن أرساله إلا أن أي لكن المرسل وكان قائلاً يقول: كيف يكون حل القيد وهو شرط كإرسال الدابة وهو سبب؟ فقال المرسل صاحب سبب في الأصل لأن الإرسال ليس بإزالة للمانع وقد اعترض عليه فعل من مختار وهو غير منسوب إلى السبب حيث لم يذهب على سنن أرساله وهذا الذي حل القيد صاحب شرط لأن الحل إزالة للمانع عن الإباق جعل مسبباً باعتبار تقدُّم الشرط على العلة وقد اعترض عليه فعل مختار غير منسوب إليه فكانا في انقطاع الحكم عنهما وإضافته إلى ما اعترض من الفعل سواء.

قوله: (وإذا انفلتت الدابة فأتلفت زرعها بالنهار كان هَدْراً) بلا خلاف لأن فعل العَجماء جُبار. وكذلك بالليل عندنا لأن مالك الدابة ليس بصاحب سبب لأنه لم يرسل.

ولا سبب ولا علة. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فيمن فتح باب قفص فطار الطير أو باب اصطبل فخرجت الدابة فضلّت: إنه لا يضمن لأن هذا شرط جرى مجرى السبب لما قلنا. وقد اعترض عليه فعل مختار فبقي الأول سبباً خالصاً فلم يجعل التلف مضافاً إليه بخلاف السقوط في البئر لأنه لا اختيار

ولا شرط لأنه لم يفتح باب الاصطبل. ولا علة لأنه لم يباشر الإتلاف بنفسه فلا يضمن شيئاً. وقال الشافعي رحمه الله يَضمن في الإتلاف بالليل لحديث البَراء بن عازب رضي الله عنه إن ناقة له دخلت زرع إنسان فأفسدته فقضى عليه رسول الله ﷺ بضمانه **وقال: (حفظ الزرع على أربابها نهاراً وحفظ الدواب على أربابها ليلاً)**(١). وقلنا: هو مُعارض بقوله عليه السلام: «العجماء جُبار» وإنه ثابت بالإجماع. ومؤول بأن صاحبها كان يريد أخذها فانفلتت بقصده إياها. ألا ترى أنه ليس في الحديث أن الناقة أفسدت الزرع ليلاً ونحن نسلم أن الحفظ على أصحاب الدواب ليلاً حتى لو تركوا أثموا ولكن لا نسلم أنهم يضمنون لأن فساد الزرع لم يكن بترك الحفظ بل بذهاب الدابة وهي مختارة فيه ولم يتولد ذلك من الإرسال فكان كدلالة السارق على مال إنسان. إليه أشير في الأسرار.

قوله: (فيمن فتح باب قفص فطار الطير) يعني في فور الفتح إذ الخلاف فيه فإنه إذا طار بعد ساعة لا يضمن الفاتح بلا خلاف كما سنبينه وفي ذكر الفاء إشارة إليه. وكذا في المسألة الثانية **(لأن هذا)** أي فتح باب القفص والاصطبل **(شرط)** لأنه إزالة المانع من الخروج والطيران جرى مجرى السبب لما قلنا: إن الشرط إذا تقدم كان له حكم السبب وقد اعترض على هذا الشرط فعل مختار غير منسوب إلى هذا الشرط لأن الخروج الذي به تلف الطير والدابة لم يحصل بالفتح بل باختيارهما الطيران والخروج **(فبقي الأول)** وهو فتح الباب **(سبباً خالصاً)** أي شرطاً في معنى السبب الخالص فلم يجعل التلف مضافاً إلى الفتح بل قصر على الخروج كما قصر على الإباق في مسألة حل القيد. بخلاف السقوط في البئر حيث يضاف التلف فيه إلى الشرط ولم يقتصر على العلة لأن ما اعترض على الشرط من السقوط هناك حصل لا عن اختيار حيث لم يكن عالماً بعمق ذلك المكان فلم يصلح لقطع الحكم عن الشرط وإضافته إليه. حتى إذا أسقط نفسه في البئر هدر دمه ولم يضمن الحافر لأن ما اعترض على الشرط وهو الإلقاء في البئر علة صالحة لإضافة الحكم إليه لصدوره من مختار على وجه القصد إليه فانقطع به نسبة الحكم عن الشرط واقتصر على

---

(١) أخرجه أبو داود في الأقضية، حديث رقم ٣٥٦٩، وابن ماجه في الأحكام، حديث رقم ٢٣٣٢، والإمام أحمد في المسند ٢/ ٤٨.

له في السقوط حتى إذا أسقط نفسه فدمه هَدر. كمن مشى على قنطرة واهية وضعت بغير حق فخسف به أو على موضع رش الماء عليه فزَلق فعطب هُدر دمه لأن الإلقاء هو العلة وقد صلح لإضافة الحكم وقال محمد رحمه اللّه: طيران الطير هدْر شرعاً. وكذلك فعل كل بهيمة فيجعل كالخارج بلا اختيار وصار

العلة. وبخلاف سوق الدابة الذي هو سبب لأن السوق معنى حامل على الذهاب كرهاً فينتقل إلى المكره والفتح رفع للمانع وليس بحمل على الخروج. وكذا إذا أرسل كلباً على صيد فقتله يجعله كأنه فعل بنفسه لأن الإرسال سبب حامل على الذهاب بعد التعليم كالسوق قبل ذلك فأما فتح الباب فلا. ألا ترى أنه لو فتح باب الكلب حتى خرج فصاد لم يحل ولم يملك بخلاف الإرسال. كذا في الأسرار. كمن مشى على قنطرة وهي ما يبنى على الماء للعبور والجسر عام مبنياً كان أو غير مبني. (**وضعت بغير حق**) بأن وضعت في غير ملك وفيما لا يتصرف لواضعها فيه. واحترز به عن الموضوعة في المهلك فإنها لا تصلح سبباً للضمان بحال لأن واضعها ليس بمتعد فيما أحدثه في ملكه والمسبب إذا لم يكن متعدياً لا يكون ضامناً. وقوله: (**عالماً به**) متعلق بالمسألتين أي عالماً بوهاء القنطرة ووضعها بغير حق وعالماً بالرش في هذا الموضع. فإنه ذكر في «المبسوط» في هذه المسألة فإن مشى على جسره إنسان متعمداً لذلك فانخسف به فلا ضمان عليه لأن الماشي تعمد المشي عليه فيصير وقوعه مضافاً إلى فعله لا إلى تسبيب من اتخذ الجسر. ولو لم يكن عالماً يضمن واضع الجسر لكونه متعدياً في التسبيب وعن أبي يوسف رحمه اللّه أن واضع الجسر لا يكون ضامناً لما عطب به وإن أحدثه في غير ملكه إذا كان بحيث لا يتضرّر به غيره لأنه محتسب فيما صنع فإن الناس ينتفعون بما أحدثه فلا يكون متعدياً. ولكنا نقول: إنما كان محتسباً إذا فعله بإذن الإمام بمنزلة حفر البئر فإنه محتسب أيضاً في الموضع الذي يحتاج إليه ومع ذلك إذا فعله بغير إذن الإمام كان ضامناً لما يعطب بها. وقوله لأن الإلقاء متصل بقوله: هدر دمه.

وقال محمد والشافعي رحمهما اللّه: إذا كان الطيران والخروج في فور الفتح يضمن الفاتح لأن فعل الدابة والطير هدر شرعاً فلم يصلح لإضافة الحكم إليه فكان مضافاً إلى الشرط ولأن الدابة أو الطير لا يصبر عن الخروج والطيران عادة والعادة إذا تأكدت صارت طبيعة لا يمكن الاحتراز عنها فإذا خرج على الفور واستعمل عادته كان الخروج على العادة بمنزلة سيلان الدهن عند شق الزق فيكون الفتح سَبب ضَمان كالشق ولم يبطل الإضافة إليه باختيار الطير والدابة في الطيران والخروج لأنه اختيار فاسد كما إذا صاح بالدابة فذهبت صار ضامناً وإن ذهبت مختارة لأنه اختيار فاسد والصياح والصوت سائق فأشبه القود جبراً.

كسيلان ما في الرزق. فإن خرج على فور الفتح وَجب الضمان على صاحب الشرط والجواب عنه أن فعل البهيمة لا يعتبر لإيجاب حكم ما فأما لقطعه فنعم كالكلب يميل عن سنن الإرسال وكالدابة تجول بعد الإرسال فكذلك هذا. ولهذا قلنا فيمن حفر بئراً فوقع فيها إنسان ثم اختلف الولي والحافر فقال الولي سقط وقال الآخر أسقط نفسه أن القول قول الحافر استحساناً لما قلنا أن الحفر

وكما لو ألقى حية على إنسان فلسعته يجب الضمان وإن كانت الحية في اللسع مختارة لأن اللسع لها عادة متأكدة فالتحقت بالطبيعة وسقط اختيارها. وإذا لم يخرج في فور الفتح لا يضمن الفاتح لأن الدابة إذا لم تخرج في فور الفتح علم أنها تركت عادتها وكان الخروج بعد ذلك بحكم الاختيار فأشبه حل قيد العبد. والجواب ما ذكر في الكتاب وهو ظاهر. وأما يذكر وهو أن الأصل أن يضاف الحكم إلى العلة لا إلى الشرط والسَّبب فلا يجوز ترك هذا الأصل من غير ضرورة. وليس هذا كالسوق لأن السوق حمل على الذهاب كرهاً كما بينا فينتقل الفعل إلى المكره. ولا كإلقاء الحية لأنه مباشرة الإتلاف إذ الإلقاء عليه تصرف فيه بخلاف مسألتنا. ونظير مسألتنا فتح جحر الحية حتى لو فتح جحر الحية فخرجت ولسعت لا ضمان عليه أيضاً.

(**كالكلب يميل عن سَنن الإرسال**) يعني إذا أرسل كلبه على صيد فمال عن سننه ثم اتبعه فأخذه لا يحل لأن فعله غير معتبر في حق إضافة الحكم إليه ولكنه معتبر في حق منع الإضافة عن المرسل. ونظيره: من حفر بئراً في الطريق فجاء حربي لا أمان له وألقى فيه غيره لم يضمن الحافر شيئاً لأن فعل الحربي إن لم يكن معتبراً في إيجاب الضمان عليه فهو معتبر في نسخ حكم فعل الحافر به فكذلك هذا أي فكميل الكلب عن سنن الإرسال وجولان الدابة بعد الإرسال طيران الطير وخروج الدابة بعد الفتح. قال القاضي الإمام أبو زيد رحمه اللّه في بيان هذه المسألة ما ذكرناه قياس وما ذكره الخصم قريب من الاستحسان فقد ألحق العادة وإن كان عن اختيار بالطبعية التي لا اختيار فيها صيانة لأموال الناس وإهدار اختيار ما لا عقل له حكماً فإنه جبار لا حكم له. وكذلك جعل في مسألة المتقدمة لأن من طبيعة الدابة أنها لا تصبر عن أكل الزرع إلا بحفظ فلما كانت الحفظ عليه ليلاً جعل ترك الحفظ بمنزلة التسليط والإرسال. قلت فعلى هذا كان هذه المسألة من المسائل التي يترجح القياس فيها على الاستحسان.

قوله: (**ولذلك قلنا**) متصل بقوله في أول بيان القسم الثاني ومتى عارضه علة لم يصلح علة أي ولما ذكرنا أن الحكم لا يضاف إلى الشرط عند معارضته ما يصلح علة قلنا كذا. أو هو متَّصل بقوله لأن الإلقاء هو العلة وقد صلح لإضافة الحكم إليه أي ولكون

شرط جعل خلفاً عن العلة لتعذر نسبة الحكم إلى العلة فإذا ادعى صاحب الشرط أن العلة صالحة لإضافة الحكم إليها فقد تمسك بالأصل وجحد حكماً ضرورياً فجعلنا القول قوله بخلاف الجارح إذا ادعى الموت بسبب آخر لم يصدق لأنه صاحب علة ولهذا قلنا في الجامع الصغير فيمن أشلى كلباً على صيد مملوك فقتله أو على نفس فقتلها أو مزق ثياب رجل لم يضمن لأنه صاحب سبب. وقد اعترض عليه فعل مختار غير مضاف إليه لأن الكلب يعمل بطبعه وليس الذي أشلاه بسائق. بخلاف ما إذا أشلى على صيد فقتله أن صاحبه

الإلقاء صالحاً للعلية قلنا كذا. القول قول الحافر استحساناً وكان القياس أن يكون القول قول المولى وهو قول أبي يوسف الأول. لأن الضمان قد وجب على عاقلة الحافر فهو بدعوى إلقاء النفس يريد إسقاط ذلك الضمان فلا يقبل قوله. ولأن الظاهر شاهد للولي إذ الإنسان لا يلقي نفسه في البئر عمداً في العادة. فعند المنازعة كان القول قول من يشهد له الظاهر. إلا أنا استحسنّا في قبول قول الحافر لما ذكر في الكتاب ولأن الظاهر حجة للدفع والولي يحتاج إلى استحقاق الدية على عاقلة الحافر فلا يكفيه التمسك بالظاهر بل يحتاج إلى إقامة البينة على أنه وقع فيها بغير تعمد منه مع أن هذا الظاهر يعارضه ظاهر آخر وهو أن البصير يرى البئر أمامه في ممشاه فلا يقع فيها إلا بالإلقاء قصداً فتقابل الظاهران وبقي الاحتمال في سبب وجوب الضمان فلا نوجبه بالشك وجحد حكَماً ضرورياً وهو خلفيته الشرط عن العلة وفيه إنكار سبب الضمان فكان القول قوله. لأنه أي الجارح صاحب علة فإن الجرح علة موجبة للضمان فعند وجود العلة لا يقبل قوله في العارض المسقط فكان القول قول الولي لتمسكه بالأصل.

قوله: (ولهذا) أي ولما قلنا أن اعتراض علة صالحة لإضافة الحكم إليها يوجب قطع نسبة الحكم عن الشرط والسبب. (قلنا فيمن أشلى كلباً) أي أغراه وأرسله فقد وضعت المسألة في الجامع الصغير في الإرسال فقيل إذا أرسل كلبه إرسالاً ولم يكن سائقاً له فأصاب في فوره يعني صيداً مملوكاً لم يضمن يعني سواء كان الكلب معلماً أو غير معلم. إلا أنه إذا كان معلماً حل أكله وإلا فلا. وكذلك رجل أشلى كلبه على رجل حتى عقره أو مزق ثيابه لم يضمن إلا أن يسوقه (وليس الذي أشلاه بسائق) يعني أنه بمجرد الإشلاء والإرسال لا يصير سائقاً لينسب الفعل إليه بحكم السوق فبقي الكلب عاملاً بطبعه واختياره وعمل البهيمة هدر حتى لو كان سائقاً له بأن كان يعدو خلفه ويشليه ضمن ما أتلفه الكلب من النفس والثياب والصيد المملوك، بخلاف ما إذا أرسل بازياً على صيد مَملوك وساقه فأتلفه البازي حيث لا يضمن لأن البازي لا يحتمل السوق فهدر سوقه وبقي

جعل كأنه ذبحه بنفسه لأن الاصطياد من المكاسب في الجملة فبني على نفي الحرج وقدر الإمكان ووجب المصير في ضمان العدوان إلى محض القياس ولهذا قلنا فيمن ألقى ناراً في الطريق فهبّت به الريح ثم أحرقت لم يضمن وإذا ألقى شيئاً من الهوام في الطريق فتحركت وانتقلت ثم لدغت لم يضمن وبعض هذه

الفعل منقطعاً عن المرسل. فأما الكلب فيحتمله كسائر الدواب فيعتبر سوقه. وعن أبي يوسف رحمه اللّه انه أوجب الضمان في أموال الناس سواء كان صاحب الكلب سائقاً له أو لم يكن وجعل الإرسال بمنزلة السوق. وعن الفقيه أبي الليث رحمه اللّه ان الكلب إن أصاب في فوره شيئاً يضمن صاحب الكلب وإن لم يكن سائقاً له لأن الإرسال بمنزلة السوق في الدابة حتى لو أرسل دابة في الطريق فأصابت شيئاً في وجهها يضمن كما لو كان سائقاً لها فكذلك في الكلب. ووجه الفرق على الظاهر أن الكلب في أخذ الصيد وتمزيق الثياب عامل بطبعه واختياره لا بالإرسال فكان الإرسال فيه بمنزلة حل القيد في العبد فلذلك يشترط فيه حقيقة السوق فأما الدابة فليس من طبعها المشي في الطريق بل من طبعها الجولان وترك سنن الطريق للرعي فكان محافظتها سنن الطريق بعد الإرسال على خلاف طبعها بناء على الإرسال كما في السوق فكان إرسالها بمنزلة السوق إذا ذهبت على سنن الإرسال. وإلى هذا الفرق أشار بقوله: لأن الكلب يعمل بطبعه. وقوله: بخلاف ما إذا أشلى أي أرسل كلبه المعلم على صيد جواب عما يقال لما لم يكن فعل الكلب مضافاً إلى المرسل في حق الضمان كان ينبغي أن يكون كذلك في حق الحل أيضاً حتى لو أقبل صيداً بعد الإرسال قبل أن يدركه المرسل كان منته كما إذا لم يكن معلماً فقال: الاصطياد من جملة المكاسب وبابه مفتوح بقوله تعالى: ﴿فاصْطَادُوا﴾ ﴿وما علمتم من الجوارح﴾ [المائدة:٢و٤] الآية ولا يمكنهم الاصطياد خصوصاً بالكلب على وجه يقدرون على ذبحه بالوجه المسنون غالباً فأضيف فعله إلى المرسل للضرورة والحاجة وبني الأمر فيه على قدر الإمكان فتحاً لباب الكسب فأما في ضمان العدوان فلا ضرورة لأنه شرع جبراً فيعتمد الفوت من جهة من وجب عليه ولم يوجد لتخلل فعل المختار فوجب المصير فيه إلى محض القياس أي الدليل الظاهر وهو انه ليس بمباشر ولا مسبب ومع الشك في السبب الموجب الضمان بحال. وفيه إشارة إلى أن الجواب المذكور في الاصطياد جواب الاستحسان والقياس فيه أن لا يحل أيضاً.

قوله: (وهذا) أي ولأن اعتراض العلة يوجب قطع نسبة الحكم عن غيرها. قلنا: كذا ذكر في «المبسوط» إذا وضع جمراً في الطريق فأحرق شيئاً فهو له ضامن لأنه مُتعد في إحداث النار في الطريق فإن حركته الريح فذهبت به إلى موضع آخر ثم أحرق شيئاً فلا

المسائل تخرج على ما سبق في باب تقسيم الأسباب فهي ملحقة بذلك الباب. وأما الذي هو شرط اسماً لا حكماً فإن كل حُكم تعلق بشرطين فإن أولهما شرط اسماً لا حكماً، لأن حكم الشرط أن يضاف الوجود إليه وذلك مضاف إلى آخرهما فلم يكن الأول شرطاً لا اسماً. ولهذا قلنا فيمن قال لامرأته إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق ثم أبانها ثم دخلت إحداهما ثم نكحها ثم دخلت الثانية أنها تطلق خلافاً لزفر رحمه الله لأن الملك شرط عند وجود

ضمان عليه لأن حكم فعله قد انتسخ بالتحول من ذلك الموضع إلى موضع آخر. وهذا إذا لم يكن اليوم ريحاً فإن كان ريحاً فهو ضامن أيضاً لأنه كان عالماً حين القاه ان الريح تذهب به من موضع إلى موضع فلا ينتسخ حكم فعله بذلك بمنزلة الدابة التي جالت في رباطها. وإذا ألقى شيئاً من الهوام في الطريق فهو ضامن لما تلف به ما لم يتغير عن حاله لأنه متعدٍ في هذا التسبيب واختياره في اللسع لا تقطع النسبة لأنه طبع له **(ولو تحركت)** أي الهامة الملقاة وانتقلت من مكانها إلى مكان آخر **(ثم لدغته)** أي لدغت إنساناً فهلك لم يضمن الملقي شيئاً لانقطاع نسبته عنه بتخلل فعل المختار وهو الانتقال من مكان إلى مكان آخر.

(وبعض هذه المسائل) أي المسائل المذكورة في هذا القسم مثل مسالة أشلاء الكلب وإلقاء النار والهامة في الطريق وإرسال الدابة في الطريق ونحوها **(يخرج على ما سبق في باب تقسيم الأسباب)** وهو السبب الحقيقي الذي اعترض عليه علة كدلالة السارق ونحوها. فهي ملحقة بذلك الباب وليست من هذا القسم لأنها قد خلت عن معنى الشرط إذ الإشلاء والإلقاء في الطريق والإرسال ليست للمانع بوجه ولكنها أوردت هاهنا على سبيل الاستطراد للمناسبة.

قوله: (وأما الذي) أي القسم الذي أو الشرط الذي هو شرط اسماً لا حكماً فكذا. وهذا يسمى شرطاً مجازاً لتخلف حكمه وهو وجود الحكم عند وجوده عنه إلا أن وجود الحكم لما كان يفتقر إليه في الجملة كان شرطاً صورة لا معنى وفي أقسام المتقدمة معنى الشرط موجود مع شيء آخر **(ولهذا)** أي ولأن الشرط الأول ليس بشرط معنى وحقيقة قلنا كذا. والمسألة على أوجه إن دخلتهما في الملك يقع الطلاق بلا شبهة. وإن دخلتهما في غير الملك انحلّت اليمين لا إلى أجزاء. وإن دخلت الأولى في الملك ثم بانت من زوجها ثم دخلت الأخرى في غير الملك لم يطلق بالاتفاق أيضاً. وإن دخلت الأولى في غير الملك ثم تزوجها ثم دخلت الأخرى طلقت عندنا. وقال زفر رحمه الله لا تطلق لأن حظ الشرطين من الحكم على السواء لأنه صيرها شيئاً واحداً في وجود الجزاء في أحدهما

الشرط لصحة وجود الجزاء لا لصحة وجود الشرط ولم يوجد هاهنا جزاء فيفتقر إلى الملك فلم يجز أن يجعل الملك شرطاً لغير الشرط لأن عينه لا يفتقر إلى الملك ولم يجز شرطه لبقاء اليمين. كما قبل الشرط الأول فأما الشرط الذي هو علامة فالإحصان في باب الزنا وإنما قلنا: إنه علامة لأن حكم الشرط أن يمنع انعقاد العلة إلى أن يوجد الشرط وهذا لا يكون في الزنا بحال لأن الزنا إذا وجد لم يتوقف حُكمه على إحصان يحدث بعده. لكن الإحصان إذا ثبت كان معرفاً لحكم الزنا. فأما أن يوجد الزنى بصورته فيتوقف انعقاده علة على وُجود الإحصان فلا يثبت أنه علامة وليس بشرط فلم يصلح علة للوجود ولا للوجوب.

يشترط الملك فكذلك في الآخر. ومذهبه أنه يجري الشروط مجرى العلل كما قال في الإحصان إنه لا يثبت إلا بشهادة رجلين وأن السارق لا يقطع بخصومة المودع لأن الخصومة شرط ظهور السرقة فلا يجري فيها النيابة عنده كما لا تجري في الشهادة التي هي مثبتة للسرقة فلذلك سَوّى بين الشرطين. ووجه قولنا ما ذكر في الكتاب أن الملك شرط عند وجود الشرط لصحة وجود الجزاء لا لصحة وجود الشرط ولهذا لو دخلت الدارين في غير الملك انحلّت اليمين (**ولم يُوجد هاهنا**) أي ليس فيما إذا وجد الشرط الأول جزاء يفتقر إلى الملك ليشترط الملك له لأن الجزاء لا ينزل قبل وجود الشرط الثاني ولم يجز شرطه لبقاء اليمين لأن محلها الذمة فتبقى ببقائها ألا ترى أن اليمين يبقى قبل وجود الشرط الأول بدون الملك بأن أبانها قبل دخول الدارين وانقضت عدتها فتبقى بدونه قبل وجود الشرط الثاني أيضاً. والحاصل أن الملك شرط صحة الإيجاب أو صحة الإيقاع وحال الشرط الأول خالية عنهما فلو شرط الملك لبقاء اليمين أو لصحة عين الشرط وذلك باطل.

قوله: (وأما الشرط الذي هو علامة) وهو القسم الخامس من الأقسام المذكورة بالإحصان. قيل إحصان الزنا عبارة عن اجتماع سبعة أشياء: العقل، والبلوغ، والحرية، والنكاح الصحيح، والدخول بالنكاح، وكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في صفة الإحصان، والإسلام قال الإمام شمس الأئمة في «المبسوط» إن شرط الإحصان على الخصوص شيئان الإسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله. فأما العقل والبلوغ فهما شرطا الأهلية للعقوبة لا شرطا الإحصان على الخصوص والحرية شرط تكميل العقوبة. وإنما قلنا: إن الإحصان علامة أي معرف وليس بشرط لأن الزنا إذا تحقق علة للرجم على إحصان يحدث بعده فإن الإحصان لو وجد بعد الزنا لا يثبت بوجوده الرجم ومعلوم أنه ليس بعلة له ولا سبب أيضاً لأنه ليس بطريق مفض إليه فعرفنا أن الرجم غير مضاف إليه وجوباً به ولا وجوداً عند وجوده ولكنه عبارة عن حال في الزاني يصير الزنا في

ولذلك لم يجعل له حكم العلل بحال ولذلك لم يضمن شهود الإحصان إذا رَجعوا على حال بخلاف ما تقدم في مسألة الشرط الخالص ولهذا قلنا: إن

تلك الحالة موجباً للرجم فكان معرفاً أن الزنا حين وجد كان موجباً للرجم فكان علامة لا شرطاً (فلم يصح علة للوجوب ولا للوجود) أي لا يتعلق به الوجوب فلا يكون علة ولا الوجود فلا يكون شرطاً (وذلك) أي ولعدم تعلق الوجوب والوجود به. لم يجعل لهذا القسم وهو العلامة حكم العلة بحال يعني سواء كانت العلة صالحة لإضافة الحكم إليها أو لم تكن. هذه هي طريقة القاضي الإمام أبي زيد في «التقويم». واختارها الشيخان وبعض المتأخرين. فأما أصحابنا المتقدمون وعامة المتأخرين منهم ومن سواهم من الفقهاء فقد سموا الإحصان شرطاً لوجوب الرجم لا علامة مُستروحين بأن شرط الشيء ما يتوقف وجوده عليه والإحصان بهذه المثابة لأن وجوب الرجم بالزنا متوقف على وجود الإحصان وكونه سابقاً على الزنا غير متأخر عنه لا يخل بشرطيته كالطهارة وستر العورة والنية سابقة على الصلاة بحيث لا يتصور تأخرها عن صورة الصلاة وتوقف انعقادها صلاة عليها. وكذا الإشهاد في النكاح سابق عليه بحيث لا يتصور تأخره عنه وتوقف انعقاده عليه بعد وجود صورته ثم إنها شروط حقيقية بلا خلاف لتوقف صِحة الصلاة والنكاح عليها وليست بعلامات فكذا الإحصان للرجم.

وقولهم: لم يتعلّق به وجود غير مسلم عندهم بل ثُبوت وجوب الرجم بالزنا متعلق به إذ الزنا لا يوجب الرجم بدون الإحصان بحال كالسرقة لا توجب القطع بدون النصاب وهو شرط بلا شبهة فكذا الإحصان. وقولهم: لا بد للشرط من أن يكون متأخراً عن صورة العلة ليتوقف انعقادها علة عليه غير مسلم أيضاً بل الشرط قد يكون متقدماً على صورة العلة كما بيّنا وقد يكون متأخراً عنها كما في تعليق الطلاق والعتاق بناء على أن انعقاد بعض العلل لا يقبل الانفصال عن وجود صورتها كالنكاح والبيع وبعضها يقبل ذلك كالطلاق المعلق والعتاق المعلق وسائر ما يقبل التعليق بالشرط فالشرط في هذا القسم يتأخر عن صورة العلة والقسم الأول لا يتأخر لأن الشرط لابد من أن يكون سابقاً على المشروط والمشروط وهو الانعقاد لما لم ينفصل عن الصورة لا يتصور تأخر الشرط عنها ضرورة.

قوله: (ولذلك) أي ولأن الإحصان علامة وليس بشرط. لا يضمن شهود الإحصان إذا رجعوا على حال يعني سواء رجعوا مع شهود الزنا أو رجعوا وحدهم. بخلاف ما تقدم في مسألة الشرط الخالص وهي ما إذا اجتمع شهود الشرط واليمين ثم رجع شهود الشرط وحدهم. فإنهم يضمنون على ما اختاره الشيخ. لأن الشرط صالح لخلافة العلة عند تعذر إضافة الحكم إليها لتعلق الوجود به فأما العلامة فليست بصالحة لخلافتها عن العلة أصلاً

. . . .

لما قلنا: إنه لا يتعلق بها وجوب ولا وجود فلا يجوز إضافة الحكم إليها بوجه. وعند زفر رحمه اللّه إن رجع شهود الإحصان وحدهم ضمنوا دية المشهود عليه وإن رجع شهود الزنا والإحصان جميعاً يشتركون في الضمان لأن الإحصان شرط الرجم ومن أصله أن السبب أي العلة والشرط سواء في إضافة الضمان إليهما لأن الحكم يقف على الشرط كما يقف على السبب لا يتصور ثبوته إلا عند وجودهما فيضاف الحكم إلى كل واحد منهما والإحصان ملحق بالزنا في إضافة الحد إليه بدليل أن الشهادة على الإحصان تقبل من غير دعوى والشهادة على النكاح في غير هذه الحالة لا تقبل بدونها ولو لم يكن الحد مضافاً إليهما لما قبلت كما في غير هذه الحالة. وإنه لو أقر بالإحصان ثم رجع يصح كما لو أقر بالزنا ثم رجع يصح. وأن القاضي يسأل شهود الإحصان من الإحصان ما هو؟ وكيف هو؟ كما يسأل عن الزنا. والدليل عليه أن المزكي إذا رجع يضمن عند أبي حنيفة رحمه اللّه وإن لم يثبت علة القتل ولكنه أثبت شرط قبول الشهادة وهو العدالة ولا فرق بين المزكين وشهود الإحصان لأنهم أثبتوا خصالاً حميدة في الجاني والمزكون أثبتوا خصالاً حميدة في الشاهد ثم شهادة شهود الإحصان أقرب إلى محل الحد من التزكية فكانوا أولى بالضمان من المزكين. والجواب أن الإحصان ليس بشرط على ما اختاره الشيخ فلا يجوز إضافة الحكم إليه بوجه. ولئن سلمنا أنه شرط على ما اختاره المتقدمون فلا يجوز إضافة الحكم إليه أيضاً لأن شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع عند صلاح العلة للإضافة إليها وهاهنا شهود الزنا شهود العلة وهي صالحة لإضافة الحكم إليها فيضاف التلف إليهم فإن رجعوا وجب الضمان عليهم وإن ثبتوا انقطع الحكم بشهادتهم عن الشرط. على أن هذا الشرط يستحيل إضافة الحد إليه لأن الحد عقوبة متناهية والإحصان خصال حميدة ويستحيل إضافة العقوبة إلى الخصال الحميدة فصار مضافاً إلى الزنا من كل وجه. وإنما صح الرجوع عن الإقرار بالإحصان لأنه لما صار شرطاً للحد صار حق اللّه تعالى لأن شرط الحق وسببه من حقوق صاحب الحق ومن أقر بحق من حقوق اللّه تعالى ثم رجع صح رجوعه لأن اللّه تعالى لم يكذبه في الإنكار ولم يصدقه في الإقرار بخلاف حقوق العباد لأن الخصم صدقه في الإقرار وكذبه في الإنكار فبطل الرجوع بمعارضة التكذيب ولهذا قبلنا الشهادة فيه بدون الدعوى لأن الشهادة في حقوق اللّه تعالى تقبل بدون الدعوى. وأما سؤال القاضي عن الإحصان فلأنه كلمة مجملة تطلق على النكاح وعلى الحرية وغيرهما فيستفسره ليتبين له المشهود به إذ الشهادة لا تقبل إلا على المعلوم. وليس هذا كالتزكية لأنها بمنزلة علة العلة كما بينا. وللشافعي رحمه اللّه في رجوع شهود الإحصان ثلاثة أقوال: قالوا أحدها أنه لا ضمان عليهم كما هو مذهبنا وهو الأصح. والثاني أن الضمان يجب عليهم وإن قالوا:

الإحصان يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولم يشترط فيه الذكور الخالصة لما لم يثبت به وجوب عقوبة ولا وجودها فإن قيل: إذا شهد كافر أن على عبد مسلم

تعمدنا يجب عليهم القود. والثالث أنهم إن شهدوا بالإحصان قبل ثُبوت الزنا فلا ضمان عليهم وإن شهدوا بعد ثبوت الزنا فعليهم الضمان.

قوله: (ولهذا قلنا) أي ولأن الإحصان ليس بعلة للرجم ولا بشرط له قلنا إن الإحصان يثبت يعني قبل ثبوت الزنا وبعده بشهادة النساء مع الرجال. وقال زفر رحمه اللّه لا يثبت بعد ثبوت الزنا وبعده بشهادة النساء مع الرجال لما بينّا أن الإحصان على أصله ملحق بالزنا في إضافة الحد إليه. وذلك لأن المقصود من الإحصان بعد ثبوت الزنا تكميل العقوبة وباعتبار ما هو المقصود لا يكون للنساء فيه شهادة لأن المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب لأصل العقوبة بخلاف شهادة النساء مع الرجال بالنكاح في غير هذه الحالة حيث تقبل لأن تكميل الحد لا يتعلق به في تلك الحالة. وهو نظير ما لو شهد شاهدان بعد موت رجل لآخر أنه ابنه وقضى القاضي بذلك وأحرز ميراثه ثم رجعا يضمنان ولو شهدا بالنسب في حال الحياة فلما مات وأحرز المشهود له الميراث ثم رجعا لا يضمنان لأن في المسألة الأولى شهدا بحضرة الميراث فصار كما لو شهدا بالميراث وفي الثانية لم يشهدا بحضرة الميراث فلا يجعل كأنهما شهدا بالميراث. وحجتنا ما ذكرنا أن الإحصان ليس بسبب موجب للعقوبة لأنه عبارة عن خصال بعضها مأمور به وبعضها مندوب إليه فيستحيل أن يكون سبباً لإيجاب العقوبة. ولا بشرط أيضاً لما مر بل هو عبارة عن حال يصير الزنا في تلك الحال موجباً للرجم كما بينا. ولئن كان شرطاً فالحد لا يضاف إليه مع وجود العلة الصالحة للإضافة إليها فكانت الشهادة بالنكاح في هذه الحالة بمنزلتها في غيرها من الأحوال فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال.

وهذا بخلاف مسألة الشهادة بالبنوة لأن الميراث يستحق بالنسب والموت جميعاً فأيهما كان آخراً يضاف الحكم إليه فإذا شهدوا بالنسب بعد الموت كان الحكم مضافاً إلى النسب فضمنوا عند الرجوع وإذا شهدوا بالنسب قبل الموت كان الحكم مضافاً إلى الموت لا إلى النسب فلم يضمنوا فأما الحد فمضاف إلى الزنا بكل حال لا إلى الإحصان فيقبل فيه شهادة النساء مع الرجال بكل حال. ثم اعتبر زفر رحمه اللّه رد شهادة النساء في الإحصان برد شهادة الكفار فيه فأدرج الشيخ في كلامه ذلك بطريق السؤال ليشير إلى الفرق في الجواب فقال فإن قيل إذا شهد كافران يعني من أهل الذمة على عبد مسلم لذمي وقد زنا العبد أو قذف رجلاً بالزنا **(أن مولاه أعتقه)** يعني قبل الزنا والقذف وقد أنكر العبد والمولى الإعتاق لتضرر المولى بزوال ملكه وتضرر العبد بتكميل الحد عليه فإن الشهادة لا تقبل مع

أن مولاه يعتقه وقد زنا العَبد أو قذف فأنكر العبد والمولى ذلك والمولى كافر، فإن الشهادة لا تقبل. وقد شهدوا على المولى وهو كافر ولم يشهدوا على العبد بشيء على ما قلتم: إنه لا ينسب إليه وجود ولا وجوب. فهلا قبلت هذه الشهادة؟ والجواب عنه أن لشهادة النساء مع الرجال خصوصاً المشهود به دون المشهود عليه وخصوصها أنها لا تصلح لإيجاب عقوبة وقد بيَّنا أنه لم يتعلق بها وجوب ولا وجود ولكن في هذه الحجة تكثير محل لجناية وفي ذلك ضرر زائد

أنهم شهدوا على المولى بالعتق إلى آخره الإلاق هذا الكلام وإن كان يشير إلى أنها لا تقبل في العتق وتكميل الحد جميعاً وعليه يدل ما ذكر في الأسرار في حدود حيث قيل فيه في تقرير هذه المسألة إن الزاني لو كان عبداً مسلماً لكافر لم يثبت عتقه بشهادة الكفار وإن كانت شهادتهم حجة على هذا العتق لولا الزنا. ولكن الإمام شمس الأئمة رحمه الله صرح في المبسوط بأن العتق يثبت بهذه الشهادة وإنما لا يثبت سبق التاريخ لأن هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة أهل الذمة. وهكذا ذكر في أصول الفقه أيضاً فقال: تثبت الحرية بهذه الشهادة ولا يثبت تمكن الإمام من إقامة الرجم عليه لأنه كما لا يدخل لشهادة الكفار في إيجاب الرجم على المسلم لا مدخل بشهادتهم في إثبات التمكن من إقامة الرجم على المسلم . وهكذا ذكر في شهادات «الأسرار» و«التقويم» أيضاً وهو الصحيح. كما إذا شهد رجل وامرأتان بالسرقة في حق القطع وتثبت في حق المال . ثم توجيه هذا السؤال إنما يستقيم على قولهما حيث قبلا الشهادة على عتق العبد بدون دعواه فكان عدم القبول هاهنا لتضمنه تكميل العقوبة فأما عند أبي حنيفة رحمه الله فعدم القبول لعدم شرطه وهو الدعوى فلا يرد السؤال إلا إذا وضعت المسألة في الأمة فحينئذٍ يرد على قول الكل.

قوله: (فالجواب عن هذا) أي عن السؤال المذكور أن لشهادة النساء مع الرجال خصوصاً في حق المشهود به دون المشهود عليه فيقبل فيما ليس بعقوبة ولا يقبل إذا كان المشهود به سبب عقوبة أو شرطاً له أثر في إيجاد العقوبة لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا يقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص. ولكنها حجة تامة على المسلم والكافر جميعاً والمشهود به هاهنا هو الإحصان وقد بيَّنا أنه لا يتعلق به وجوب الحد ولا وجوده فلا يكون سبباً للحد ولا شرطاً له فلم يمتنع القبول باعتبار المشهود به. ولكن في هذه الحجة تكثير محل الجناية وهو النعمة فإن الجناية تقع على النعم التي أنعم اللّه تعالى عليه فقبل هذه الشهادة كان محل الجناية نعمة العقل والإسلام والحرية وبعدما شهدوا صار محل الجناية النعم المذكورة ونعمة

وشهادة هؤلاء حجة لإيجاب الضرر إذا لم يكن حداً وعقوبة ولشهادة الكفار اختصاص في حق المشهود عليه دُون المشهود به وقد تضمَّنت شهادتهم تكثير محل الجناية وفي ذلك ضرر بالمشهود عليه ولا يَجوز إيجاب الضرر على المسلم بشهادة الكفار أبداً وعلى هذا الأصل قال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه أن شهادة القابلة على

الإصابة من الحلال بطريقة الموضوع له (**وفي ذلك**) أي في تكثير محل الجناية ضرر زائد على المشهود عليه فإن موجب الجناية يتغير بهذا التكثير من الجلد إلى الرجم (وشهادة هؤلاء) أي النساء مع الرجال حجة في إيجاب الضرر حداً وعقوبة كما في إيجاب المال وسائر الحقوق. وإذا كان كذلك لم يمتنع ثبوت الإحصان بهذه الشهادة بسبب تضمنه إيجاب زيادة الضرر على المسلم لأن زيادة الضرر ثبتت بمثل هذه الشهادة. ولشهادة الكفار اختصاص في حق المشهود عليه دون المشهود به فإن شهادتهم حجة على الكفار دون المسلمين لأن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لكافر على مسلم بقوله عز وعلا: ﴿ولَن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سَبيلاً﴾ [النساء: ١٤١]، ولكنها عامة في المشهود به حتى ثبت بشهادتهم الحدود وغيرها وقد تضمنت في المسألة المذكورة تكثير محل الجناية كانت مقتصرة على العقل والدين أو عليهما وعلى إصابة الحلال وموجبها جلد خمسين في الزنا وجلد أربعين في القذف وبهذه الشهادة صارت جناية على ما ذكرنا وعلى الحرية أيضاً. وصار موجب الجناية الرجم جلد مائة في الزنا وجلد ثمانين في القذف ولا شك أن ذلك زيادة ضرر تثبت على المسلم بشهادة الكفار وشهادتهم فيما يتضرر به المسلم ليست بحجة أصلاً.

قوله: (**وعلى هذا الأصل**) وهو أن المعرف المحض لا يتعلق به وجوب ولا وجود قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في المعتدة إذا جاءت بولد فأنكر الزوج الولادة فشهدت القابلة بالولادة: تقبل من غير فراش قائم أي نكاح ثابت بينهما في الحال ولا كذ وكذا. ويثبت النسب بشهادتها كما يثبت بشهادة رجلين لأن شهادة القابلة حجة في تعيين الولد بلا خلاف يعني إذا كان أحد الأشياء الثلاثة موجوداً وأنكر الزوج الولادة يثبت الولادة بشهادة القابلة بالاتفاق ويثبت نسب المولود لا بشهادتها ولكن بذلك السَّبب الموجود قبل الشهادة وإنما يثبت بشهادتها تعيين الولد لا غير فكذلك فيما نحن فيه لم يثبت بشهادتها إلا تعيين الولد لأن النسب إنما يثبت بالفراش القائم عند العُلوق فيكون انفصال الولد معرفاً للولد الثابت نسبة بأحد تلك الأسباب كالإحصان معرفاً للزنا المُوجب للرجم لا يتعلق به أي بالانفصال وهو الولادة. وجوب النسب أي ثبوته لأنه يثبت بالعلوق من مائة ولا وجوده لأنه لا يتوقف بعدما صح سببه على الولادة فثبت أن الولادة في حق

الولادقبل من غير فراش قائم ولا حَبل ظاهر ولا إقرار بالحبل لأن شهادة القابلة حجة في تعيين الولد بلا خلاف ولم يوجد هاهنا إلا التعيين فأما النسب فإنما ثبت بالفراش فيكون انفصاله معرفاً لا يتعلق به وجوب السبب ولا وجوده كما في حال قيام الفراش أو ظهور الحبل والإقرار به والجواب عنه لأبي حنيفة رحمه اللّه أن الفراش إذا لم يكن قائماً ولا حبل ظاهر ولا إقرار به كان ثبوت نسبه وهو باطن لا يستند إلى سبب ظاهر حكماً ثانياً في حق صاحب الشرع. فأما في حقنا فلا فبقي مضافاً إلى الولادة فشرط لإثباتها كمال الحجة فأما عند قيام الفراش الحبل فقد وجد دليل قيام السبب ظاهراً فصلح أن تكون لولادة معرفة وإذا علق

ثبوت النسب علم محض مظهر لنسب ثابت قبل الولادة من حين العلوق كما في حال قيام أحد الأمور الثلاثة. وإذا لم يكن النسب مضافاً إلى الولادة وجوباً بها ولا وجوداً عندها كان ثبوتها بشهادة القائلة في هذه الحالة مثل ثبوتها في حال قيام أحد الأمور الثلاثة كالإحصان لما كان معرفاً كان ثبوته بشهادة النساء الرجال بعد ثبوت الزنا مثل ثبوته بها قبله على ما بينا.

قوله: (والجواب عنه) أي عن هذا الكلام لأبي حنيفة رحمه اللّه كذا. ولا حبل ظاهر عطف على الضمير المستكن في لم يكن وجاز العطف بدون المؤكد للفصل وحَذْف خبر كان أي إذا لم يكن الفراش قائماً ولا حبل ظاهر ثابتاً ولا إقرار بالحبل موجوداً كان ثبوت نسب الولد من وقت العلوق حكماً ثابتاً في حق صاحب الشرع لأنه عالم بحقائق الأمور فيعلم بعلوق الولد قبل الولادة فكانت الولادة بمنزلة المعرف للولد الثابت النسب بالنظر إلى علمه جل جلاله فاما في حقنا فلا، أي لا يكون ثابتاً قبل الولادة لأنا نبني الحكم على الظاهر ولا نعرف الباطن فما كان باطناً يجعل في حقنا كالمعدوم بمنزلة الخطاب النازل في حق من لم يعلم به فإنه يجعل كالمعدوم ما لم يعلم به والنسب قبل الولادة أمر باطن لا سبيل لنا إلى معرفته لأنه غير مستند إلى سبب ظاهر لعدم الفراش والحبل الظاهر والإقرار به فكان بمنزلة المعدوم في حقنا فكان ثبوته مضافاً إلى الولادة من هذا الوجه فكانت الولادة في حق علمنا بمنزلة العلة المثبتة للنسب لا بمنزلة العلامة وإذا كان ابتداء وجوده بالولادة يشترط لها كمال الحجة كما لو ادعى أحد نسباً على آخر ابتداءً. بخلاف ما إذا كان أحد الأشياء الثلاثة موجوداً لأن النسب الباطن قد استند ثبوته إلى دليل ظاهر قبل الولادة لأن الفراش مثبت للنسب وكذا الحبل الظاهر حال قيام العدة دليل على العلوق حال قيام النكاح وكذا الإقرار بالحبل سبب لثبوت النسب منه فصلح أن تكون الولادة علامة معرفة للنسب الثابت حال الاجتنان فلم يصر وجود النسب مضافاً إلى الولادة فلذلك يثبت النسب بشهادة القابلة.

بالولادة طلاق أو عتاق وقد شهدت امرأتها حال قيام الفراش وقع ما علق به عندهما لأن ذلك غير مقصود بشهادتها وقد يثبت الولادة بشهادتها فيثبت ما كان تبعاً له وكذلك قالا في استهلال الصبي إنه تبع للولادة. فأخذ أبو حنيفة

قوله: (وإذا علق بالولادة) إلى آخره. إذا قال لامرأته إذا ولدَت فأنت طالق أو عبدي حر وقد أقر الزوج بأنها حبلى أو بها حبل ظاهر فقالت قد وَلدت يقع الطلاق أو العتاق بمجرد قولها عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما لا يقع إلا أن تشهد القابلة لأن شرط وقوع الجزاء ولادتها وهي مما تقف عليها القابلة فلا يقبل فيها مجرد قولها كما لا يقبل في ثبوت نسب المولود. ولأبي حنيفة رحمه الله أنه علق الجزاء ببروز مَوجود في باطنها فيقبل فيه خبرها كما لو قال: إذا حضت فأنت طالق. وهذا لأن وجود الحبل قد ثبت بإقراره أو بالعيان فإذا جاءت فارغة وتقول قد ولدت فالظاهر يشهد لها أو يتيقن بولادتها. بخلاف النسب لأن بمجرد قولها يثبت مجرد الولادة وليس من ضرورته تعين هذا الولد لجواز أن تكون ولدت غير هذا من ولد ميت ثم يزيد حمل نسب هذا الولد عليه فلهذا لا يقبل قولها في تعيين الولد إلا بشهادة القابلة. فأما وقوع الجزاء فيتعلق بنفس الولادة أي ولد كان من حي أو ميت وقد تيقنا بالولادة إذا جاءت فارغة فأما إذا قال لها إذا ولدت فكذا ولم يكن بها حبل ظاهر ولم يقر الزوج بانها حبلى فقالت: ولدت وكذبها الزوج لا يقع الجزاء بقولها. فإن شهدت القابلة بالولادة ثبت نسب المولود منه بشهاداتها. ولا يقع الجزاء عند أبي حنيفة رحمه اللّه ما لم يشهد بالولادة رجلان أو رجل والمرأتان. وعندهما يثبت النسب بشهادة القابلة ويقع ما علق به أي بفعل الولادة من الجزاء (**لأن ذلك**) أي معلق بالولادة من الجزاء غير مقصود إثباته بشهادتها لأن الثابت بشهادتها ظهور الولادة وهو معرف لا يضاف إليه الجزاء وجوباً به ولا وجوداً عنده. وقد تثبت الولادة بشهادتها يعني في حق النسب حتى ثبت نسب المولود من الزوج بالإجماع (**فيثبت ما كان تبعاً له**) أي لفعل الولادة وهو الجزاء المعلق به المفتقر ثبوته إليه كالإحصان لما ثبت بشهادة الرجال مع النساء يثبت ما كان تبعاً له وهو وجوب الرجم وإن لم يثبت الرجم بشهادة هؤلاء قصداً. ألا ترى أنه لو قال لجاريته: إن كان بها حبل فهو مني فشهدت القابلة على ولادتها صارت هي أم ولد له. وكذلك لو ولدت امرأته ولداً ثم قال الزوج: ليس هو مني ولا أدري ولدته أم لا فشهدت القابلة بالولادة حكم باللعان بينهما. ولو كان الزوج عبداً أو حراً محدوداً في قذف وجب عليه الحد. فإذا جعلت شهادة القابلة حجة في حكم اللعان والحد باعتبار أن ثبوتها بشهادتها ليس بطريق القصد بل يثبتان تبعاً فلأن يجعل حجة في حق الطلاق والعتاق بهذا الطريق كان أولى (**وكذلك قالا**) أي وكما قالا في الطلاق والعتاق أنهما

رحمه الله فيه بحَقيقة القياس أن الوجود من أحكام الشرط فلا يثبت إلا بكمال الحجة والولادة لم يثبت بشَهادة القابلة مطلقاً فلا يتعدى إلى التوابع كشهادة المرأة على أن هذه الأمة ثيب وقد اشتراها رجل على أنها بكر أنها لا ترد على البائع بل يستخلف البائع وإن كان قبل القبض فكذلك.. والله أعلم بالصواب.

يثبتان بشهادتها تبعاً للولادة قالا: يثبت استهلال الصبي أي حياته بعد الولادة بشهادتها تبعاً للولادة حتى يثبت الإرث لأن الاستهلال معرف لأن حياة الولد التي بها يستحق الإرث لا تكون مضافة إليه وجوباً به ولا وجوداً عنده لأن حياته سابقة على الولادة ولكنها غير معلومة. وإذا كان معرفاً تقبل فيه شهادة القابلة كما يقبل في حق الصلاة حتى يصلى على المولود. ويؤيده ما روي عن علي رضي الله عنه أنه أجاز شهادة القابلة على الاستهلال.

قوله: (وأخذ أبو حنيفة رحمه الله فيه) أي فيما ذكرنا من المسألتين بحقيقة القياس. وفيه إشارة إلى أن ما قالا نوع استحسان فإن القابلة شهدت بالولادة دون الطلاق فإثبات الطلاق بشهادتها على الولادة لا يخلو عن عدول عن الدليل الظاهر. وبيان القياس أن الولادة شرط محض من حيث أنه يمتنع ثبوت علة الطلاق والعتاق حقيقة إلى وجوده كدخول الدار وغيرهِ من الشرائط والوجود من أحكام الشرط أي وجود المشروط متعلق بالشرط كما يتعلق وجوبه بالعلة فكان وجوده من أحكامه وكان له شبه بالعلة فكما لا يثبت نفس المشروط وهو الطلاق ولا علته إلا بحجة كاملة لا يثبت الشرط إلا بحجة كاملة لتعلق وجوده به. ثم أشار إلى الجواب عن كلامهما فقال: والولادة لم تثبت بشهادة القابلة على الإطلاق لأن شهادة المرأة الواحدة ليست بحجة أصلية بل هي حجة يكتفى بها فيما لا يطلع عليه الرجال لأجل الضرورة.

والثابت بالضرورة ثابت من وجه دون وجه لأنه ثابت في موضع الضرورة غير ثابت فيما وراء موضع الضرورة. والضرورة هاهنا في ثبوت نفس الولادة وما هو من الأحكام التي لا تنفك الولادة عنها كالنسب وأمومية الولد واللعان عند النفي للولد فتثبت الولادة في حق هذه الأحكام فأما الطلاق والعتاق والاستهلال فَلَيستْ من الأحكام المُختصَة بالولادة ولا أثر للولادة في إثباتها فلا تثبت الولادة في حق هذه الأحكام إلا بحجة تامة كسائر الشروط وهو المراد من قوله فلا يتعدى إلى التوابع أي إلى التوابع التي ليست من الأحكام المختصة بها. قال الشيخ رحمه الله في «شرح التقويم»: شهادة القابلة حجة ضرورية فتُقبل في أصل الولادة لا في وصفها فلم يثبت وصف كونها شرطاً فلم يقع للطلاق. ولا يلزم عليه النسب لأن النسب لا يتعلّق ثبوته بالولادة بل بالفراش القائم وقت العُلوق فإذا شهدت القابلة على الولادة ثبتت بشهادتها وظهر أن النسب كان ثابتاً بالفراش فلم يكن

....

للولادة إتصال بالنَّسب من وجه فلم يكن نظير الطلاق. قال شمس الأئمة رحمه اللّه: «استهلال المولود في حكم الإرث لا يثبت بشهادة القابلة وحدها لأن حياة الولد كانت غيباً عنا وإنما يظهر عند استهلاله فتصير مضافة إليه له في حقنا والإرث يبتنى عليه فلا تثبت بشهادة القابلة» كشهادة المرأة على كذا إذا اشترى أمة على أنها بكر ثم ادعى المشتري أنها ثيب وأنكر البائع فالقاضي يريها النساء فإن قلن هي بكر فلا خصومة بينهما وإن قلن هي ثَيب ثبت العيب في حق توجه الخصومة دون الرد إلى البائع لأن الثيابة لم تثبت مطلقة لأن الرد بسبب العيب ليس من جنس ما لا يطلع عليه الرجال في الجملة فلم يكن شهادتهن حجة فيه ولكن الثيابة في نَفسها مما لا يطّلع عليه الرجال فتثبت بشهادتهن كتعين الولد فيثبت عيب الثيابة من وجه دون وجه فيصلح لتوجه الخصومة لا للرد على البائع ولما توجهت الخصومة ولا سبيل إلى دفعها إلا الاستحلاف يحلف البائع بعد القبض باللّه لقد سلمتها بحكم البيع وما بها هذا العيب. وقَبل القبض يحلف باللّه ما بها هذا العيب الذي يدعيه المشتري في الحال فإن حلف فلا خصومة وإن نكل فحينئذٍ يرد البيع. فكذلك هاهنا الولادة ثابتة من وجه دون وجه فتجعل ثابتة في حق الأحكام اللازمة لها دون غيرها.

ومثله البيع الثابت مقتضى الأمر بالإعتاق فإنه ثابت في حق صحة الإعتاق دون خيار العيب والرؤية وسائر أحكام البيع وقوله وإن كان قبل القبض احتراز عما روي عن محمد رحمه اللّه: إن الخصومة إن كانت قبل القبض يفسخ العقد بقول النساء من غير استحلاف البائع لأن العقد قبل القبض ضعيف حتى ينفرد المشتري بالرد عند ظهور العيب عن غير قضاء ولا رضاء وللقبض شبه بابتداء العقد لثبوت ملك اليد الذي هو المقصود من التجارات به فالرد قبل القبض يشبه الامتناع من القبول فيجوز أن يثبت بشهادة النساء بخلاف ما بعد القبض لأن الحاجة فيه إلى نقل الضمان من المشتري إلى البائع وشهادة النساء في ذلك ليست بحجة تامة. ووجه الظاهر ما ذكرنا أن شهادة النساء حجة ضعيفة ضرورية فنجعل حجة في سماع الدعوى ولا يفصل الحكم بها ما لم يتأيَّد بمؤيد وهو نكول البائع. وأما قبول علي رضي اللّه عنه شهادة القابلة في الاستهلال فمحمول على القبول في حق الصَّلاة وإنما قبلت في حق الصَّلاة لأنها من أمور الدين وخبر المرأة الواحدة حجة تامة فيها كشهادتها على رؤية هلال رمضان، بخلاف الميراث فإنه من حقوق العباد فلا يثبت شهادة النساء في موضع يكون المشهود به مما يطلع عليه الرجال واللّه أعلم.

باب تقسيم العلامة

أما العلامة فما يكون علماً على الوجود على ما قُلنا وقدتسمى العلامة شرطاً وذلك مثل الإحصان في الزنا على ما قلنا فصارت العلامة نوعاً واحداً. وقد قال الشافعي في مسألة القذف: إن العجز عن إقامة البيِّنة على زنا المقذوف

باب تقسيم العلامة

قوله: (فما يكون عَلماً على الوجود) يعني من غير أن يتعلق به وجوب ولا وجود على ما قلنا قبيل باب تقسيم السبب **(وقد تُسمّى العلامة شرطاً)** يعني إذا كان للحكم نوع تعلق به مثل الإحصان في الزنا فإنه وإن كان علامة كما بينا لكن الحكم لما لم يثبت عند عدمه كان فيه جهة الشرط من هذا الوجه فيجوز أن يسمى شرطاً **(فصارت العلامة)** أي العلامة المحضة نوعاً واحداً وهي مثل تكبيرات الصلاة فإنها علامات الانتقال من ركن إلى ركن من غير أن يكون فيها معنى الشرط بوجه. ومثل رمضان في قول الرجل لامرأته: أنت طالق قبل رمضان بشهر فإنه معرف محض للزمان الذي يقع فيه الطلاق. فإن قيل: قد ذكر في عقد الباب تقسيم العلامة ثم قال هي نوع واحد فما وجهه؟ قلنا: معناه أن العلامة المحضة التي ليس فيها معنى الشرط نوع واحد لكن العلامة قد يكون فيها معنى الشرط كالإحصان وقد تكون بمعنى العلة كعِلل الشرع فإنها بمنزلة العلامات للأحكام غير موجبة بذواتها شيئاً فمن حيث أنها لا توجبَ بذواتها شيئاً كانت أعلاماً وإذا كان كذلك جاز ان ينقسم العلامة بهذا الاعتبار كما انقسم السبب والعلة والشرط. وإلى التقسيم اشار الشيخ بقوله: وقد تسمى العلامة شَرطاً.

قوله: (وقال الشافعي) إلى آخره. القَذْف بنفسه لا يوجب رَد الشهادة عندنا كما لا يوجب الحدّ بل يتوقف على العَجز عن إقامة الشهود. وعند الشافعي رحمه اللّه نفسه يوجب رَد الشهادة ولا يتوقف ذلك على العجز حتى لو شَهد القاذف في حادثة قبل تحقق العجز وإقامة الحد عليه تقبل عندنا وعنده لا تقبل لأن اللّه تعالى علق رد الشهادة بالقذف بقوله عز وجل: ﴿والذين يرْمون المُحْصَنات﴾ إلى ان قال: ﴿ولا تَقْبَلوا لهم شَهادة أبداً﴾ [النور:٤]، وأشار إلى المعنى بقوله: ﴿وأولئك هم الفاسِقون﴾ أي لأنهم فاسقون والفسق

علامة لجنايته لا شَرط بل هو مُعرف فيكون سقوط الشهامة سابقاً عليه لأنه أمر حكمي بخلاف الجلد لأنه فعل وذلك أن القذف كبيرة وهَتك لعِرْض المسلم والأصل في المسلم العفَّة فصار كَبيرة بنفسه بناء على هذا الأصل والعجز معرف والجواب عنه أن الثابت بالكِتاب في جزاء هذه الجملة فعل كله وهو الجَلْد

يثبت بنفس القذف لأنه كبيرة على ما نبين فيوجب بنفس رد الشهادة كالزنا وشرب الخمر فعرفنا ان ذكر العجز عن إقامة البينة لبيان أنه علامة على أن القذف جناية لا لأنه شرط لأن صيرورته قذفاً وكذباً لا يتوقف على العجز بل هو كذب من الأصل لكن القاضي لا يَعرف كونه كذباً لاحتمال كونه صدقاً فبالعجز عن إقامة البيِّنة يظهر كونه كذباً من الأصل عنده وأن الشهادة كانت مردودة لا أنها صارت مردودة بالعَجز كمن قال لامرأته: إن كان زيد في الدار فأنت طالق فخَرج زيد في آخر اليوم من الدار كان خُروجه مبيناً أن الطلاق وقع حين أوجب لا أنه وقع عند الخروج فكان الخروج علامة لا شرطاً فكذا العَجز هاهنا. وقوله: فيكون سقوط الشهادة إلى آخره جواب عما يقال: لما جعلت العجز معرفاً في حق سقوط الشهادة ينبغي أن يجعل كذلك في حق الجلد حتى يثبت الجلد قبل العجز كالسقوط لأن العجز ثبت في حق الحكمين بنظم واحد فقال: يمكن جعله علامة في حق سقوط الشهادة **(لأنه)** أي سقوط الشهادة أمر حُكمي أي شرعي فيمكن إثباته بالقذف سابقاً على العجز وجعل العجز في حقه معرفاً. بخلاف الجلد لأنه فعل يقام على القاذف فلا يمكن إثباته بالقذف سابقاً على العجز فكان العجز فيه شرطاً لأن إقامة الجلد يصير مضافة إليه وجوداً عنده **(وذلك)** أي كون العجز معرفاً باعتبار أن القذف كبيرة لما فيه من إشاعة الفاحشة وهتك ستر العفة على المسلم. والأصل في المسلم العفة عن الزنا لأن العقل والدين يمنعانه عن ذلك والتمسك بالأصل واجب حتى يتبيَّن خلافه فصار القذف بنفسه كبيرة وكذباً. بناء على هذا الأصل فيكون بمنزلة سائر الكبائر في ثبوت سمة الفسق وسقوط الشهادة به إلا أنه لما احتمل أن يكون صدقاً وبالعجز يزول هذا الاحتمال ويتبين كذبه من الأصل كان العجز معرفاً. فإذا قضى القاضي بشَهادته ثم تحقق العجز أنه قضى بشهادة من لا شهادة له فينقض قضاؤه كما لو قضى بشهادة رجل ثم تبيَّن أنه عَبد أو كافر. ولا مَعنى لقول من يقول: إنه متردِّد بين الجناية والحِسبة لأنا لانُ سلم التردُّد في نفس الجناية بل التردد في علم القاضي ويحصل له العلم بالجناية من الأصل. على أنه لا عبرة بمثل هذا التردد فإنه بعد إقامة الحد قائم بدليل أنه لو جاء بالبينة بعدها تقبل مع ذلك يصير فاسقاً مردود الشهادة.

قوله: (والجواب عنه) أي عن كلام الشافعي رحمه اللّه هو أن الثابت بالكتاب في

وإبطال الشهادة. ألا ترى إلى قوله عَز وجل ﴿ولاَ تَقبَلُواْ﴾ [النور:٤]، عطفاً على قوله: ﴿فَاجلِدُوهُم﴾ [النور:٤]، وإذا كان كذلك لم يصلح أن يجعل معرفاً كما لم يجعل كذلك في حق الجلد. وأصل ذلك أنا نحتاج في العمل بالتعريف إلى أن يثبت أن القذف بنفسه كبيرة وليس كذلك لأن البينة على

جزاء هذه الجملة وهي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرمُونَ المُحصَنَاتِ ثُمَّ لَم يَأتُواْ بِأَربَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور:٤]، **(فعل كله)** أي ليس كما زعم الخصم أن أحدهما أمر حُكمي والآخر فعل بل كل واحد منهما فعل خوطب الإمام بإقامته على القاذف **(وهو)** أي الفعل الثابت بالكتاب الجلد وإبطال الشهادة لا سقوط الشهادة بل السقوط حكم الإبطال لا ان يكون حكماً للقذف. الا ترى إلى قوله تعالى: ﴿**ولا تقبلوا**﴾ عطفاً أي معطوفاً على قوله عز اسمه: ﴿**فاجلدوهم**﴾ يعني أنه تعالى خاطب الأئمة بقوله: ﴿**فاجلدوهم**﴾ وعطف عليه قوله جل ذكر: ﴿**ولا تقبلوا**﴾ مخاطباً لهم أيضاً فكان كل واحد منهما فعلاً خوطب الأئمة بإقامته. لأن ما لا يكون فعلاً ويكون أمراً حكمياً لا يجوز أن يفوض إليهم «**وإذا كان كذلك**» أي إذا كان كل واحد منهما فعلاً لم يصلح العجز أن يجعل معرفاً للجناية السابقة **(كما لم يجعل كذلك)** أي لم يجعل معرفاً في حق الجلد بل يجعل شرطاً لإبطال الشهادة كما جعل شرطاً للجلد والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده. وذكر الإمام البرغري في طريقته أن قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرمُونَ المُحصَنَاتِ﴾ [النور:٤]، شرط وقوله: ﴿ثُمَّ لَم يَأتُواْ بِأَربَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور:٤]، معطوف عليه فيكون شرطاً لأن المعطوف على الشرط شرط كما في قول الرجل لنسائه التي تدخل منكن الدار ثم تكلم زيداً فهي طالق كان كلام زيد شرطاً لوقوع الطلاق مثل الدخول وقد تعلق بهذين الشرطين الجلد ورد الشهادة فيكون كل واحد منهما متعلقاً بهما. فلا يجوز أن يجعل رد الشهادة متعلقاً بالرمي وحده لتأديه إلى إلغاء الشرط الثاني في حقه وهو فاسد **(وأصل ذلك)** أي أصل ما ذكرنا أن العجز شرط وليس بعلامة محضة إنا نحتاج في العمل بالتعريف أي جعله معرفاً إلى أن نثبت أن القذف بنفسه كبيرة موجبة للفسق كما قال الشافعي رحمه الله **(وليس كذلك)** أى ليس القذف بنفسه كبيرة لأنه متردد بين أن يكون جناية وبين أن يكون حسبة فإنه لو أقام أربعة من الشهود على زنا المقذوف يُقبل ويتيقن أنه محتسب بذلك القذف في إقامة حد الشرع عليه بل يجب عليه دعوى الزنا بطريق الحسبة إذا علم إصراره عليه ووجد أربعة من الشهود ولو كان القذف كبيرة بنفسه لا يتمكن من إثباته بالبينة ولم يكن مسموعاً أصلاً لأنه إشاعة الفاحشة. والأصل فيها الإخفاء فإذا احتمل القذف أن يكون حسبة قبل تحقق العجز بإقامة البينة عليه، وكيف يصح القول بكونه كبيرة مع هذا الاحتمال؟ وبعد تحقق العجز يصير القذف جناية

ذلك مَقبولة حسبة في إقامة حدّ الزنا فكيف يكون كبيرة مع هذا الاحتمال. فأما قوله: إن العفة أصل فنعم لكنه لا يصلح علة للاستحقاق. ولو صلح لذلك لما قُبلت البينة أبداً لكن الإطلاق لما كان بشرط الحسْبة وذلك لا حل إلا بشهود حضور وجب تأخيره إلى ما يتمكن به من إحضار الشهود وذلك إلى آخر

مقتصرة على الحال لا انه ظهر كونه جناية من الأصل لاحتمال انه قذف وله بينة عادلة فعجز عن إقامتهما لموتهم أو لغيبتهم أو لامتناعهم من الأداء فيصير مردوداً لشهادة مقتصراً على الحال لكن بسبب الفسق لا بطريق الحد حتى إذا تاب قبل إقامة الحد تقبل شهادته ولا تسقط شهادته حداً قبل الجلد لأن القاضي هو المامور بإبطال شهادته تتميماً للحد والبطلان حكم الإبطال فلا يثبت قبله. وأما قوله: العفة أصل فنعم أي نحن نسلم ان العفة أصل. **(ولكنه)** أي هذا الأصل لا يصلح علة لاستحقاق رد الشهادة على القاذف لأن الأصل يصلح دافعاً لا مثبتاً فيصلح هذا الأصل لدفع الزنا عن المقذوف حتى لا يثبت زناه بقذفه ولايصلح سبباً لا ستحقاق رد الشهادة على القاذف ولو صلح هذا الأصل علة لاستحقاق رد الشهادة على القاذف لما قبلت بينة القاذف على زنا المقذوف لأنه كما استحق على القاذف بهذا الأصل رد شهادته استحق به على الشهود رد شهادتهم أيضاً لأنه قذفه في الحقيقة فإذاً لا يمكن إثبات زنا بالبينة أصلاً وهو خلاف مضوع الشرع.

قوله: **(لكن الإطلاق)** متصل بقوله فكيف يكون كبيرة بل كان فيه احتمال الحسبة قائماً حتى قبلت البينة عليه حسبة كان ينبغي ان لا يتعلق به الحد ورد الشهادة أصلاً فقال: نعم إلا ان الإطلاق أي تجويز القذف والإقدام على دعوى الزنا لما كان بطريق الحسبة حتى لو كان عن ضغينة لا تحل وإن كان صادقاً **(وذلك)** أي القذف حسبة لا تحل إلا بشهود حضور أي في البلد حتى لو كان له شهود غيب لا يحل له الإقدام عليه ولا يمهله القاضي إلى إحضارهم وجب تاخيره أي تاخير القذف يعني تاخير حكمه وهو الحد ورد الشهادة **(إلى ما يتمكّن به)** أي إلى زمان يتمكن القاذف به من إحضار الشهود مجلس الحكم عملاً باحتمال الحسبة **(وذلك)** أي التاخير للتمكن من إقامة الشهود إلى آخر المجلس في ظاهر الرواية. أو إلى ما يراه الإمام وهو المجلس الثاني في رواية عن أبي يوسف رحمه الله فقد ذكر في «المبسوط» أن القاذف إذا ادَّعى ان له بيِّنة أجل ما بينه وبين قيام القاضي من مَجلسه من غير أن يطلق عنه وعن أبي يوسف رحمه الله انه قال: يمهل إلى المجلس الثاني ليحضر شهوده لأن القذف موجب للحد بشرط العَجز وهو لا يتحقق إلا بالإمهال الا ترى انْ المدعى عليه إذا ادعى دفعاً أو طعناً في الشهود يمهل إلى المجلس الثاني ليأتي به فهذا مثله. وجه ظاهر الرواية أن سبب وُجود الحدّ ظهر عند القاضي فلا

المجلس أو إلى ما يراه الإمام ثم لم يؤخر حكم قد ظهر لما يحتمل الوجود فإن أقيم عليه الحد ثم جاء ببينة يشهدون على الزنا قبلناها وأقمنا على المشهود عليه حد الزنا وأبطلنا على القاذف رَدّ الشهادة وإن كان تقادم العهد لم نقم الحد

يجوز له أن يؤخر الإقامة لما فيه من الضَّرر بالمقذوف بتأخير دَفع العار عنه ولكن إلى آخر المجلس لا يكون تأخيراً فلا يتضرَّر بذلك القدر. ألا ترى أن له أن يؤخر إلى أن يحضر الجلاد فلهذا جوَّزنا له أن يمهله إلى آخر المجلس من غير أن يطلق عنه (**ثم لم يؤخِّر حكم قد ظهر**) أي لا يجوز بعد الإمهال إلى آخر المجلس أو إلى المجلس الثاني تأخير حكم قد ظهر. وكأنه جواب عما يقال: العجز لا يتحقَّق بهذا القدر لاحتمال أن يقدر على إقامة البيِّنة بعد كما في قوله: إن لم آت النصرة فكذا لا يتحقق العدم إلا في آخر العمر لاحتمال وجود الإتيان في كل ساعة وإذا لم يتحقق العجز لا يثبت الحكم المتعلق به فقال: لا يجوز تأخير حكم قد ظهر وهو الحد ورد الشهادة يتحقق العجز في الحال لأجل ما يحتمل الوجود بعد ذلك من القدرة على إقامة الشهود لأن الشرط هو العجز الخالي كما في الكفارات لا العجز في جميع العمر إذ لو شرط العجز في العمر لم يبق لإيجاب الحد ورد الشهادة فائدة إذ لا يمكن إقامتهما على القاذف بعد موته.

قوله: (**فإذا أقيم عليه**) أي على القاذف الحد يعني لما ظهر عجزه وأقيم عليه الحد وردت شهادته رعاية لجانب المقذوف لم يبطل احتمال الحسبة بالكلية رعاية لجانب القاذف أيضاً حتى لو جاء ببينة بعد إقامة الحد ورد الشهادة يشهدون على زنا المقذوف يقبل ويقام حد الزنا على المقذوف إن لم يتقادم العهد ويصير القاذف مقبول الشهادة، لأن سقوط الشهادة كان بحسب ظهور عجزه وهو من حيث الظاهر. فإذا أقام البينة فقد تبين أن العجز لم يكن متحققاً وإنه لم يكن مردود الشهادة لعدم الشرط. وإن كان تقادم العهد لم نقم الحد على المشهود عليه لأن التقادم مانع من القبول في حق الحد. وأبطلنا رد الشهادة عن القاذف لعدم تأثير التقادم فيه بالمنع فكان بمنزلة ما لو شهد رجل وامرأتان بسرقة تقبل في حق المال ولا تقبل في حق الحد (**كذلك ذكره في «المنتقى»**) أي مثل ما أجبنا ذكر الحاكم الشهيد أبو الفضل المروزي الجواب في المنتقى غير فصل تقادم العهد فإنه لم يذكره أي الفصل الأول مذكور فيه دون الثاني هذا هو الذي يفهم من ظاهر هذا الكلام. والمفهوم من سياق كلام شمس الأئمة رحمه الله أن التقادم مذكور في «المنتقى» أيضاً فإنه قال: وإن تقادم العهد يصير مقبول الشهادة أيضاً وإن كان لا يقام الحد على المشهود عليه أورد ذلك في المنتقى رواية عن أبي يوسف أو محمد هذا قول أحدهما. وقول الآخر: لا تقبل الشهادة بعد إقامة الحد عليه، لأن إقامة الحد على القاذف حكم بكذب الشهود

على المشهود عليه وأبطلنا رد الشهادة عن القاذف كذلك ذكره في «المنتقى» غير فصل التقادم ويتصل بهذه الجملة.

في شهادتهم على المقذوف بالزنا وكل شهادة جرى الحكم بتعين جهة الكذب فيها لا تكون مقبولة اصلاً كالفاسق إذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم اعادها بعد التوبة.

قوله: (ويتصل بهذه الجملة) أي ببيان الأحكام المشروعة وما يتعلق به الأحكام المشروعة من السبب والعلة والشرط والعلامة.

باب بيان العقل

وما يتَّصل به من أهلية البَشر. اختلف الناس في العَقل أهو من العلل الموجبة أم لا ؟ فقالت المعتزلة: إن العقل علة موجبة لما استحسنه محرِّمة لما استقبحه على القطع والبتات فوق العلل الشرعية فلم يجوزوا أن يثبت بدليل

باب بيان العقل

لأن هذه الأحكام لا تثبت في حق عديم العقل فلا بد من بيانه. أو يتصل بجميع ما ذكرنا من أول الكتاب إلى هاهنا باب بيان العقل لأنها بيان خطابات الشارع وما يتعلق بها والخطاب لا يثبت في حق من لا عقل له فكان بيان العقل وأحكامه من اللوازم.

قوله: (**اختلف الناس**) أي أهل القبلة في كذا فقالت المعتزلة: العقل علَّة موجبة لما استحسنه مثل معرفة الصانع بالألوهية ومعرفة نفسه بالعبودية وشكر المنعم وإنقاذ الغرقى والحرقى، محرِّمة لنتا استقبحه مثل الجهل بالصانع جل جلاله والكفران بنعمائه والعبث والسفه والظلم (**على القطع والبتات**) فوق العلل الشرعية لأن علل الشرع ليست بموجبة لذواتها بل هي أمارات في الحقيقة ويجري فيها النسخ والتبديل والعقل بذاته موجب ومحرم لهذه الأشياء من غير أن يجري فيها التبديل فكان في الإيجاب والتحريم فوق العلل الشرعية. والمراد من الإيجاب والتحريم فيه أن الشرع لو لم يكن وارداً في هذه الأشياء بالإيجاب والتحريم لحكم العقل بوجوبها وحرمتها ولم يتوقف ثبوتهما على السمع. وذكر الشيخ الإمام نور الدين الصابوني[1] رحمه اللّه في «الكفاية» أن المراد من وجوب الإيمان وحرمة الكفر بالعقل ليس استحقاق الثواب بفعله أو العقاب بتركه إذ الثواب والعقاب لا يعرفان إلا بورود السمع وليس في العقل إمكان الوقوف عليهما فكيف يحكم باللزوم قبل ورود الشرع لكن المراد من الوجود أن يثبت في العقل نوع ترجيح للإيمان بربه والاعتراف بخالقه وإضافة وجوده وبقائه إلى إيجاده وإبقائه ومن الحرمة أن يثبت نوع ترجيح للمنع عن

---

(١) هو الإمام نور الدين أحمد بن محمود بن أبي بكر الصابوني البخاري، المتوفى سنة ٥٨٠هـ، انظر معجم المؤلفين ٢ / ١٧١.

الشرع ما لا تدركه العقول أو تقبِّحه وجعلوا الخطاب موجهاً بنفس العقل وقالوا: لا عذر لمن عقل صغيراً كان أو كبيراً في الوقف على الطلب وترك الإيمان وقالوا الصبي العاقل مكلف على الإيمان وقالوا فيمن لم تبلغه الدعوة فلم يعتقد إيماناً ولا كفراً وغفل عنه أنه من أهل النار وقالت الأشعرية: أن لا عبرة بالعقل أصلاً دون السمع. وإذا جاء السمع فله العبرة لا للعقل وهو قول بعض أصحاب الشافعي رحمه اللّه حتى أبطلوا إيمان الصبي وقالت الأشعرية فيمن لم تبلغه الدعوة فغفل عن الاعتقاد حتى هَلَك: إنه معذور قالوا ولو اعتقد الشرك ولم

الاستغناء عن مالكه واعتراف بالألوهية لغير خالقه بحيث لا يحكم العقل أن الترك والإتيان في هذه الأمور بمنزلة واحدة بل نعقل ضرورة أن الإتيان بما يقتضيه العقل يوجب نوع مدحة والامتناع عنه يوجب نوع لائمة وإن لم يعين ذلك يعني يعرف بالعقل ترجيح جانب الوجود أو العدم ولا يعرف أن الجزاء هو الجنة أو النار أو غيرهما. وكذا الشكر إظهار النعمة من المنعم ومتى عرف أن الكل من اللّه تعالى يحرم عليه الكُفر إن على معنى أن عقله يمنعه أن يدعي ذلك لغير اللّه تعالى.

(**فلم يجوزوا أن يثبت بدليل الشرع ما لا تدركه العقول أو تقبحه**). فانكروا ثبوت رؤية اللّه تعالى في الآخرة بالنصوص الدالة عليها قائلين بأن رؤية موجود بلا جهة وكيف مع أنه لا بد للرؤية من جهة معينة ومسافة مقدرة لا في غاية البعد ولا في غاية القرب مما لا يهتدي إليه العقل فلا يجوز أن يرد بثبوتها النص. وأنكروا أن يكون المتشابه مما لا حظ للراسخين فيه لأنه لو كان كذلك لكان إنزال المتشابه أمراً باعتقاد ما لا يدركه العقل وأنه لا يجوز. وأنكروا أن تكون القبائح من الكفر والمعاصي داخلة تحت إرادة اللّه تعالى ومشيئته ولأن إضافتها إلى إرادته ومشيئته مما يقبحه العقول فلا يجوز أن يرد الشرع بذلك (**وجعلوا الخطاب**) أي التكليف بالإيمان متوجهاً بنفس العقل لأن العقل أصل موجب بنفسه عندهم فوق الدليل الشرعي فإذا صار الإنسان بحال يحتمل عقله الاستدلال بالشاهد على الغائب فقد تحققت العلة الموجبة في حقه فيتوجه عليه التكليف بالإيمان. ثم فسر ذلك بقوله: (**وقالوا لا عُذر لمن عَقل صغيراً كان أو كبيراً في الوقت**) أي الوقوف عن طلب الحق وترك الإيمان باللّه عز وجل فكان الصبي العاقل مكلفاً بالإيمان وكان من لم تبلغه الدعوة أصلاً ونشأ على شاهق جبل فلم يعتقد إيماناً ولا كفراً ومات على ذلك من أهل النار لوجود ما يوجب الإيمان في حقه وهو العقل. وقالت الأشعرية: لا عبرة بالعقل أصلاً يعني لا مدخل له في معرفة حُسن الأشياء وقبحها بدون السمع ولا أثر له في إيجاب الأشياء وتحريمها بحال بل الموجب هو السمع. حتى أبطلوا إيمان الصبي لعدم ورود الشرع في

تبلغه الدعوة: إنه معذور أيضاً. وهذا الفصل أعني أن يجعل شركه معذوراً تجاوز عن الحد كما تجاوزت المعتزلة عن الحد في الطرف الآخر والقول

حقه وعدم اعتبار عقله فكان إيمانه مثل إيمان صبي غير عاقل فلا يعتبر كما تجاوزت المعتزلة عن الحد في الطرف الآخر بقولهم فيمن لم تبلغه الدعوة وغفل عن اعتقاد الكفر والإيمان: إنه من أهل النار.

تمسكت الأشعرية فيما ذهبوا إليه بقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾ [الإسراء: ١٥]، نفى العذاب قبل البعثة ولما انتفى العذاب عنهم انتفى عنهم حكم الكفر وبقوا على الفطرة. وبقوله تعالى: ﴿لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعدَ الرُّسُلِ﴾ [النساء: ١٦٥]، أخبر أن الحجة كانت قائمة لهم قبل الرسول على تركهم للإيمان فلو كان العقل قبل السمع موجباً لكانت حجة للّه تعالى قبل بعثة الرسل تامة في حقهم. وبأن اللّه تعالى أخبر في غير موضع أن خزنة النار يقولون للكافرين: ﴿أَلَم يَأتِكُم رُسُلٌ مِّنكُم﴾ [الأنعام: ١٣٠] و[الزمر:٧١]، فيقولون: بلى فتلزمهم الحجة فألزمهم استيجابهم النار بالرسل لا بالعقول وحدها. وبقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ أَن لَّم يَكُن رَّبُّكَ مُهلِكَ القُرَى بِظُلمٍ﴾ [الأنعام: ١٣١]، خبر أن الإهلاك بالعذاب قبل إرسال الرسل كان ظلماً ولو كان العقل بنفسه حجة لم يكن كذلك. وبأن اللّه تعالى جعل الهوى غالباً في النفوس شاغلاً للعقول بعاجل المنافع والحظوظ فيخرج الإنسان على ما عليه أصل البنية في فك عقله عن أسر الهوى وتنبيه قلبه عن نوم الغفلة بلا شرع حرجاً أكثر من حرج الصبي العاقل بسبب نقصان عقله لإدراك ما يدركة البالغ ثم ذلك العذر أسقط عن الصبي وجوب الاستدلال بعقله وأسقط عنه الخطاب. فلأن يسقط الاستدلال بمجرد العقل قبل إعانة الوحي كان أولى. وتمسك من جعل العقل حجة موجبة بدون السمع بقصة إبراهيم عليه السلام فإنه قال لأبيه: ﴿إِنِّي أَرَاكَ وَقَومَكَ فِي ضَلاَلٍ مُّبِينٍ﴾ [الأنعام: ٧٤]، وكان هذا القول قبل الوحي فإنه قال أراك ولم يقل: أوحي إلي ولو لم يكن العقل بنفسه حجة وكانوا معذورين لما كانوا في ضلال مبين وكذلك استدل بالنجوم فعرف ربه من غير وحي واللّه تعالى جعل ذلك الاستدلال منه حجة على قومه بقول عز ذكره. ﴿وَتِلكَ حُجَّتُنَا آتَينَاهَا إِبرَاهِيمَ عَلَى قَومِهِ﴾ [الأنعام: ٨٣]. وبأن اللّه تعالى عاتب الكفار في غير موضع بأن لم يسيروا في الأرض فينظروا كيف كان عاقبة من كان قبلهم وأخبر أن قلوبهم عمي بترك التأمل ولو كانوا معذورين لما عوتبوا بمطلق الترك. وبأن اللّه قال: ﴿سَنُرِيهِم آيَاتِنَا فِي الآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِم حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُم أَنَّهُ الحَقُّ﴾ [فصلت: ٥٣]، ولم يقل نسمعهم ونوحي إليهم. وقال: ﴿أَوَلَم يَتَفَكَّرُواْ فِي أَنفُسِهِم﴾ [الروم: ٨]، ﴿أَوَلَم يَنظُرُواْ فِي مَلَكُوتِ السَّمَوَاتِ وَالأَرضِ﴾

الصحيح في الباب هو قولنا: إن العقل مُعتبر لإثبات الأهلية وهو من أعز النعم خُلق متفاوتاً في أصل القسمة وقد مرَّ تفسيره قبل هذا أنه نُور في بدن الآدمي مثل الشمس في ملكوت الأرض تُضيء به الطريق الذي مبدؤه من حيث ينقطع

[الأعراف:١٨٥]، ﴿وَفِي الأَرْضِ آيَاتٌ لِلمُوقِنِينَ وَفِي أَنفُسِكُم أَفَلاَ تُبصِرُونَ﴾ [الذاريات: ٢٠ -٢١]، في شواهد لها كثيرة. فثبت أن وجود الاستدلال لا يتوقف على الوحي وأن العذر ينقطع بالعقل وحده إذ لو لم يكن به كفاية المعرفة لما انقطع به العذر وبأن المعجزة بعد الدعوة لا تعرف إلا بدليل عقلي وآيات الحدث في العالم أدلّ على المحدث من علامات المعجزة، على أنها من الله تعالى فلما كان بالعقل كفاية معرفة المعجزة والرسالة كان به كفاية معرفة اللّه تعالى بالطريق الأولى. ولما كان بالعقل كفاية كان بنفسه حجة بدون الشرع ولزم العمل به كما يجب بالشرع وبسائر الحجج إذا قامت كذا في «التقويم» و« الأسرار».

قوله: (**والقول الصحيح هو قولنا: إن العقل**) غير موجب بنفسه لا كما قال الفريق الأول وغير مهدر أيضاً لا كما قال الفريق الثاني. فإن من أنكر معرفة اللّه تعالى بدلالات العقول وحدها فقد قصر. ومن ألزم الاستدلال بلا وحي ولم يعذره بغلبة الهوى مع أنه ثابت في أصل الخلقة فقد فلا (**بل العقل مُعتبر لإثبات الأهلية**) أي أهلية الخطاب إذ الخطاب لا يفهم بدون العقل وخطاب من لا يفهم قبيح فكان العقل معتبراً لإثبات الأهلية. وهو من أعز النعم لأن الإنسان يمتاز به على سائر الحيوانات وهو آلة لمعرفة الصانع التي هي أعظم النعم وأعلاها ولمعرفة مصالح الدين والدنيا (**خُلق متفاوتاً في أصل القسمة**) هذا نفي لقول المعتزلة أن العقل في أصل الخلقة ليس بمتفاوت في البشر كالحيوانية وبنوا ذلك على قولهم بوجوب الأصلح وذلك منهم إنكار المشاهدة والعيان فإنا نرى تفاوت حدة الأذهان وجودة القرائح في الصبيان في أول نشوئهم وكذا في البالغين من غير جهد سبق منهم ولا تجربة ولا تعلم فإنكار ذلك كان كإنكار تفاوت الخلق في الحسن والقبح والقوة والضعف والشجاعة والجبن (**قد مر تفسيره قبل هذا**) يعني في باب بيان شرائط الراوي (**أنه**) أي العقل نور في بدن الآدمي. وقيل: محله منه الرأس. وقيل: محله القلب (**يضيء به**) أي بذلك النور الطريق الذي مبدؤه من حيث ينقطع إليه أثر الحواس. والضمير راجع إلى حيث وقد مر بيانه فيما تقدم. وهذا إنما يتأتى في المحسوسات فأما فيما لا يحسن أصلاً فإنما نبتدئ طريق العلم به من حيث يوجد كالعلم مثلاً فإنه ليس بمحسوس. ولما احتيج فيه إلى معرفة أنه معنى راجع إلى ذات العالم أم راجع إلى غير ذاته يعرف ذلك بالعقل من غير انقطاع أثر الحواس. وفي اللامسي: هو جوهر يدرك به الغائبات بالوسائط والمحسوسات

إليه أثر الحواس ثم هو عاجز بنفسه وإذا وضح لنا الطريق كأن الدرك للقلب بفهمه كشمس الملكوت الظاهرة إذا بزغت وبدا شعاعها ووضح الطريق كأن العين مدركة بشهابها. وما بالعقل كفاية بحال في كل لحظة ولذلك قلنا في الصبي

بالمشاهدة. وقيل: هو جوهر طهر بماء القدوس وروح بروائح الإنس وأودع في قوالب بشرية وأصداف إنسانية كلما أضاء استنار مناهج اليقين وإذا أظلم خفي مدارج الدين. وقيل: هو قوة في الطبيعة تنزل في القلب منزلة البصر في العين.

(ثم هو) أي العقل عاجز بنفسه لأنه آلة والآلة لا تعمل بدون الفاعل فلا يصلح أن يكون موجباً بنفسه شيئاً ولا مدركاً بنفسه حسن الأشياء وقبحها **(ولكن إذا وضح به الطريق)** أي طريق الإدراك للعاقل **(كان الدرك)** أي إدراك المطلوب للقلب بفهمه وهو القوة المودعة في المضغة التي في الجانب الأيسر من الإنسان أو هو عبارة عن النفس الإنسانية عند البعض. والدَّرَك بفتح الراء اسم من الإدراك قال تعالى: ﴿لَا تَخَافُ دَرَكاً وَلَا تَخْشَى﴾ [طه: ٧٧]، وقال عليه السلام: «اللهم أعنّي على دَرك الحاجة» أي إدراكها **(كشمس الملكون الظاهرة إذ بزغت)** أي طلعت كانت العين مدركة للأشياء. بشهابها أي بنورها والضمير للشمس من غير أن توجب الشمس رؤية تلك الأشياء أو تكون هي مدركة إياها أو تكون العين مستغنية في الإدراك عنها فكذا القلب يدرك ما هو غائب عن الحواس بنور العقل من غير ان يكون العقل موجباً لذلك أو لا يكون مدركاً بنفسه بل القلب يدرك بعد إشراق نور العقل بتوفيق الله عز وجل. والملكوت الملك. والتاء زائدة للمبالغة كالرغبوت والرهبوت والجبروت. وشعاع الشمس: ما يُرى من ضوئها عند طلوعها كالقضبان. والشهاب بكسر الشين شعلة نار ساطعة. وذكر في «الكفاية» أن أصحابنا قالوا: العقل إنه لمعرفة المعقولات كالسمع آلة لمعرفة المسموعات وبه يُعرف حسن بعض الأشياء وقبح بعضها ووجوب بعض الأفعال وحرمة بعضنا. والفرق بين قولنا وقول المعتزلة أنهم يقولون: إن العقل موجب بذاته كما يقولون إن العبد موجد لأفعاله. وعندنا العقل معرف للوجوب والموجب هو الله تعالى كما أن الرسول معرِّف للوجوب والموجب هو الله تعالى ولكن بواسطة الرسول فكذا الهادي والموجب هو الله تعالى ولكن بواسطة العقل **(وما بالعقل كفاية بحال في كل لحظة)** يعني أن العقل وإن كان آلة لمعرفة لا يقع الكفاية به في وجوب الاستدلال وحصول المعرفة سواء انضم إليه دليل السمع أم لا. أما إذا لم ينضم فلما بينا أنه آلة فلا يصلح لإيجاب شيء بنفسه. وأما إذا انضم إليه دليل السمع فلأن الإيجاب حينئذ يُضاف إلى دليل السمع لا إلى العقل. وإذا وجد العقل لا تحصل المعرفة

العاقل لأنه لا يكلف بالإيمان حتى إذا عقلت المراهقة ولم تصف وهي تحت زوج مسلم بين أبوين مسلمين لم تجعل مُرتدة ولم تَبِن من زوجها ولو بلغت كذلك لبانت من زوجها ولو عقلت وهي مراهقة فوصفت الكفر كانت مرتَدة وبانت من زوجها. ذكر ذلك في الجامع الكبير. فعلم أنه غير مكلف وكذلك

قبل انضمام دليل السمع إليه وبعده إلا بتوفيق اللّه جل جلاله. فكم من عاقل قبل ورود الشرع وبعده متغلغل بعقله في مضايق الحقائق مستخرج بفكره وقريحته لخفيات الدقائق. لما حرم العناية والتوفيق. لم يهتد إلى سواء الطريق. ولم يعرف سبيل الرشد بعقله، فهلك في غباوته وجهله، وبعدما حصلت المعرفة بتوفيق اللّه وإكرامه، لا تبقى إلا بفضله وإنعامه، وتقريره له على الدين القويم، و تثبيته إياه على الصراط المستقيم، فكم من مُسلم عرف سبيل الرشاد، وسلك طريق السداد، ثم لما أدركه الخذلان ضل عن الطريق بالارتداد، ورد أمره من الصلاح إلى الفساد، وقابل الحق بالعناد بعد الانقياد، فصار من إخوان الشياطين، بعدما كان من أبناء الدين، وأهل الصدق واليقين، نعوذ باللّه من الزيغ والطغيان، ودرك الشقاء والخذلان بعد نيل سعادة الهدى والإيمان، إنه الكريم المنان فثبت أنه لا كفاية بالعقل بحال، ولا معونة إلا من عند الكريم المتعال.

قوله: (ولذلك) أي ولأنه لا كفاية بمجرد العقل لوجوب الاستدلال، قلنا في الصبي العاقل إنه لا يكلَّف الإيمان وإن صح منه الأداء على خلاف ما قاله الفريق الأول لأن الوجوب بالخطاب والخطاب ساقط عن الصبي بالنص، حتى إذا عقلت المراهقة وهي التي قربت إلى البلوغ **(ولم تَصف)** أي لم تصف الإيمان بعد ما استوصفت ولم يقدر على الوصف، ولو بلغت كذلك أي غير واصفة ولا قادرة عليه، **(ولو عَقلت وهي مراهقة)** أي صبية غير بالغة فوصفت الكفر كانت مرتدة وبانت من زوجها لأن ردة الصبي والصبية صحيحة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه استحساناً فتبين ويبطل مهرها قبل الدخول ولم تصح عند أبي يوسف رحمه اللّه فلا تبين **(فعُلم به)** أي بما ذكرنا من المسألة الأولى أنه أي الصبي غير مكلف بالإيمان إذ لو كان مكلفاً به لبانت من زوجها في المسألة الأولى بعدم الوصف كما بعد البلوغ **(وكذلك)** أي ومثل ما قلنا في الصبي قلنا في البالغ الذي لم تبلغه الدعوة أنه غير مكلف بالإيمان بمجرد العقل لما بينا أنه غير موجب بنفسه حتى إذا لم يصف إيماناً ولا كفراً ولم يعتقد على شيء كان معذوراً على خلاف ما قاله الفريق الأول، ولو وصف الكفر واعتقده أو اعتقده ولم يصفه لم يكن معذوراً وكان من أهل النار على خلاف ما قاله الفريق الثاني. فكان هذا قولاً متوسطاً بين الغلو والتقصير على نحو ما قلنا في الصبي فإنه إذا لم يصف الإيمان والكفر لا يكون كافراً ولو وصف الكفر يكون مرتداً فكذلك هذا.

يقول في الذي لم تبلغه الدعوة أنه غير مكلف بمجرد العقل وأنه إذا لم يصف إيماناً وكفراً ولم يعتقده على شيء كان معذوراً وإذا وصف الكفر وعقده أو عقد ولم يصفه لم يكن معذوراً وكان من أهل النار مخلداً على نحو ما وصفنا في الصبي. ومعنى قولنا: إنه لا يكلف بمجرد العقل نريد أنه إذا أعانه اللّه تعالى

وهذا هو اختيار الشيخ والقاضي الإمام أبي زيد في «التقويم». وذكر الإمام نور الدين في «الكفاية» أن وجوب الإيمان بالعقل مروي عن أبي حنيفة رحمه اللّه ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم اللّه أنه قال: لا عذر لأحد في الجهل بخالقه لما يرى من خلق السموات والأرض وخلق نفسه وسائر خلق ربه أما في الشرائع فمعذور حتى تقوم عليه الحجة. ورُوي عنه اه قال: لو لم يبعث اللّه رسولاً لوجب على الخلق معرفته بعقولهم. قال: وعليه مشايخنا من أهل السنة والجماعة حتى قال الشيخ أبو منصور رحمه اللّه في الصبي العاقل أنه يجب عليه معرفة اللّه تعالى وهو قول كثير من مشايخ العراق. قالوا: إنما وجبت على العاقل البالغ باعتبار أن عقله كامل بحيث يحمل الاستدلال فإذا بلغ عقل الصبي هذا المبلغ كان هو والبالغ سواء في وجوب الإيمان وإنما التفاوت بينهما في ضعف البنية وقوتها فيظهر التفاوت في عمل الأركان لا في عمل القلب. وحمل هؤلاء قوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث عن الصّبي حتى يحتلم» الحديث. على الشرائع. قلت: وهذا القول موافق لقول الفريق الأول من حيث الظاهر سوى أنهم يجعلون نفس العقل موجباً وهؤلاء يقولون الموجب هو اللّه تعالى والعقل مُعرِّف لإيجابه كالخطاب. والصحيح ما اختار الشيخ رحمه اللّه في الكتاب لأن الإيجاب على الصبي مخالف لظاهر النص ولظاهر الرواية أيضاً ثم لما سقط الخطاب بالأداء قبل البلوغ عن الصبي جاز أن يسقط عن البالغ قبل بلوغ الدعوة إليه لأن الخطاب قبل البلوغ إلى المخاطب لا يؤثر في الإيجاب كما لا يؤثر في حق الصبي قبل البلوغ فلا يحكم بكفره لجهله باللّه وغفلته عن الاستدلال بالآيات. الا ترى أن الجهل قد الحق بالصبي في إسقاط العبادات حتى سقطت العبادات عمن أسلم في دار الحرب ولم يعلم بها كما سقطت عن الصبي فيجوز أن يلحق الجهل بالصبي في سقوط وجوب الاستدلال. وهذا بخلاف ما إذا اعتقد الكفر حيث لا يكون معذوراً لأنا إنما عذرناه في جهله لسقوط الاستدلال عنه ولا معرفة بدونه كما عذرنا النائم والصبي فأما اعتقاد أمر فلا يكون إلا بضرب استدلال وحجة فلم يعذر فيما أحدث من اعتقاده إلا بحجة كما في حق الصبي. كذا في «التقويم».

قوله: (ومعنى قولنا) كذا يعني أن من لم تبلغه الدعوة إنما يكلف بمجرد العقل وصار معذوراً إذا لم يصادف مُدّة يتمكن فيها من التامل والاستدلال بالآيات على معرفة

بالتجربة والهمة وأمهله لدرك العواقب لم يكن معذوراً وإن لم تبلغه الدعوة على نحو ما قال أبو حنيفة رحمه الله في السفيه إذا بلغ خمساً وعشرين سنة لم يمنع منه ماله لأنه قد استوفى مدة التجربة والامتحان. فلا بد من أن يزداد به رُشداً. وليس على الحد في هذا الباب دليل قاطع. فمن جعل العقل حجة موجبة يمتنع

الخالق بأن بلغ على شاهق جبل ومات من ساعته فأما إذا أعانه الله بالتجربة وأمهله لدرك العواقب لم يكن معذوراً لأن الإمهال وإدراك مدة التأمل بمنزلة دعوة الرسل في حق تنبيه القلب عن نوم الغفلة فلا يعذر بعد. ألا ترى أنه لا يرى بناء إلا وقد عرف له بانياً ولا صورة إلا وقد عرف له مصوراً فكيف يعذر بعد رؤيته صوراً حسنة وبعد إدراك مدة التأمل في جهله بخالقها ومصورها؟ بل يلزمه من النظر والاستدلال ما تتم به المعرفة. وعلى هذا الوجه يحمل ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا عذر لأحد في الجهل بالخالق لما يُرى في العالم من آثار الخلق أي لا عذر له بعد الإمهال لا لابتداء العقل. وكان من حق الكلام أن يقال ومعنى قولنا أنه لا يكلف بمجرد العقل أنه غير مكلف به قبل إدراك زمان التأمل والتجربة فإذا أعانه الله بكذا إلى آخره. إلا أنه حذف البعض اختصاراً لدلالة الكلام عليه. على نحو ما قال أبو حنيفة رحمه الله يعني: إقامة الإمهال وإدراك زمان التأمل مقام بلوغ الدعوة هاهنا على مثل ما قال أبو حنيفة رحمه الله في السفيه إذا بلغ خمساً وعشرين سنة يدفع ماله إليه وإن لم يؤنس منه رشد مع أن دفع المال إليه معلق بإيناس الرشد بالنص والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده لأنه لما استوفى هذه المدة لا بد من أن يستفيد رشداً بالتجربة والامتحان في الغالب لأنها مدة يُتوهم صيرورته جداً فيها إذ البلوغ يتحقق في الغلام بعد ثنتي عشرة سنة فيمكن أن يولد له ابن لستة أشهر ثم إن ولده يبلغ لثنتي عشرة سنة ويولد له ابن لستة أشهر فيصير الأول جداً بعد تمام خمس وعشرين سنة ومن صار فرعه أصلاً فقد تناهى هو في الأصالة فلا بد من أن يستفيد رُشداً بنسبة حالة فيقام هذه المدة مقام الرشد والشرط رشد نكرة وقد وجد إما تحقيقاً أو تقديراً باستيفاء مدة التجربة فيجب دفع المال إليه فكذلك هاهنا بعد مضي مدة التأمل لا بد من أن يستفيد العاقل بصيرة ومعرفة بصانعه بالنظر في الآيات الظاهرة والحجج الباهرة. فإذا لم يحصل له المعرفة بعد هذه المدة كان ذلك لاستخفاف الحجة كما يكون بعد دعوة الرسل فلا يكون معذوراً.

قوله: (وليس على الحد في هذا الباب دليل قاطع) أي ليس على حد الإمهال وتقدير زمان الامتحان والتجربة في هذا النوع وهو العاقل الذي لم تبلغه الدعوة دليل قاطع يعتمد عليه ويحكم أنه كذا وكأنه رد لما قيل أنه مقدر بثلاثة أيام اعتباراً بالمرتد فإنه إذا استمهل

الشرع بخلافه فليس معه دليل يعتمد عليه سوى أمور ظاهرة فسلمها له ومن ألغاه من كل وجه فلا دليل له أيضاً. وهو قول الشافعي رحمه الله فإنه قال في

يمهل ثلاثة أيام فقال: إنه ليس بمقدر بل هو مختلف باختلاف الأشخاص فإن العقل مُتفاوت في أصل الخلقة فرب عاقل يهتدي في زمان قليل إلى ما لا يهتدي إليه غيره في زمان كثير فيفوِّض تقديره إلى الله جل جلاله إذ هو العالم بمقدار ذلك الزمان في حق كل شخص على الحقيقة فيعفو عنه قبل إدراكه؛ ويعاتبه بعد استيفائه ويؤيده ما ذكر في «التقويم» في هذا الموضع: ثم قدر مدة العذر إلى الله تعالى ما يعرف بالعقل فعلى هذا الوجه يكون قوله وليس كذا من تتمة الكلام الأول متصلاً بقوله: لم يكن معذوراً ويكون قوله فمن جعل العقل كذا ابتداء كلام بعد ذكر هذه الأقوال. ويجوز أن يكون معناه وليس على الحد الذي يوقف به على المقصود من كون العقل موجباً بنفسه أو غير موجب أصلاً أو كونه حجة عند استيفاء مدة التأمل دليل قاطع من نص محكم أو دليل عقلي ضروري ونحو ذلك فعلى هذا الوجه يكون هذا ابتداء كلام وقوله فمن جعل العقل من تتمته (**فمَن جعل العقل حُجة موجبة**) بنفسه بحيث يمتنع الشرع أي ورود الشريعة بخلافه أو يمتنع شرع الحكم بخلافه أو يمتنع وجود المشروع بخلافه فليس معه دليل يعتمد عليه أي ليس له دليل قطعي من شرعي أو عقلي يعتمد عليه إذ لم يرد في الشرع دليل قطعي على أن العقل موجب بنفسه ولم يوجد عليه دليل عقلي؛ سوى أمور ظاهرة نسلمها له ولا يلزم من تسليمها كون لعقل موجباً بنفسه. وبيانه أنهم قالوا: قد عُرف حسن بعض الأشياء كالإيمان وشكر المنعم بالعقل وقبح بعضها مثل الكفر والعبث به وعلم أن الشرع لا يرد بتحسين ما قبحه العقل ولا بتقبيح ما حسنه العقل حتى لم يجز ورود نسخ الإيمان ولا ورود شرعية الكفر فعلم أن العقل موجب بذاته بدون الشرع وأن الشرع تابع له فيما عرف حسنه وقبحه به. ونحن نُسلم لهم معرفة الحسن والقبح بالعقل وامتناع نسخ ما حسنه وشرع ما قبحه ولكن ذلك لا يدل على أن العقل موجب بذاته لما بيَّنا أنه عجز بنفسه بل الموجب هو لله تعالى في الحقيقة ولكن بالعقل يعرف ذلك لأنه تعالى جعله دليلاً وطريقاً إلى العلم والدليل بنفسه لا يكون موجباً فثبت أن ما ذكره الخصم لا يصلح دليلاً على ما ادّعاه. وما ذكروا أن الشرع لم يرد بما لا تدركه العقول ظاهر الفساد لأن الله تعالى شرع من المقدرات ما لا تدركه العقول كأعداد الركعات ومقادر الزكوات والجنايات والحدود ونحوها.

قوله: (**ومن ألغاه**) أي العقل من كل وجه وهم الأشعرية (**فلا دليل له أيضاً**) أي ليس له دليل قاطع وهو مذهب الشافعي رحمه الله فإن مذهبه كمذهب أبي الحسن

قوم لم تبلغهم الدعوة: إذا قتلوا ضمنوا فجعل كفرهم عفواً ومن كان فيهم من جملة من تُعذر على ما فسرنا لم يستوجب عصمة بدون دار الإسلام وذلك لأنه لا يحد في الشرع أن العقل غير معتبر لأهليته فإنما يلغيه بطريق دلالة الاجتهاد

الأشعري في مثل هذه المسائل. ودليل على أن ذلك مذهبه ما قال في قوم لم تبلغهم الدعوة إذا قتلهم المسلمون قبل الدعوة ضمنوا دماءهم فجعل كفهم عفواً حيث جعلهم كالمسلمين في الضمان. وأصحابنا قالوا: لا يضمنون لأن قتلهم وإن كان حراماً قبل الدعوة ليس بسبب للضمان لأنا لم نجعل كفرهم عفواً بحال ولم نجعل غفلتهم عن الإيمان والكفر عذراً بعد استيفاء مدة التأمل. فكان قتلهم قبل الدعوة مثل قتل نساء أهل الحرب بعد الدعوة فلا يوجب ضماناً. ولما كان لقائل أن يقول: إن جعلت دماءهم هدراً باعتبار أن كفرهم لم يجعل عفواً ينبغي أن يوجب الضمان بقتل من كان منهم معذوراً مثل الصبيان والمجانين والذين لم يستوفوا مدة التأمل وقتلهم لا يوجب ضماناً عندكم أيضاً أشار إلى الجواب بقوله: ومن كان منهم من جملة من يُعذر على ما فسَّرنا بأن كان صبياً أو ممن لم يستوف مدة التأمل لم يستوجب عصمة بدون دار الإسلام لما عرفه أن العصمة المقومة لا تثبت بدون الإحراز بدار الإسلام عندنا فلذلك كانت دماءهم هدراً أيضاً. ألا ترى أن قتل من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا لا يوجب ضماناً لما قلنا فهذا أولى.

قوله: (وذلك) متصل بقوله: فلا دليل له أيضاً ولقوله: فليس معه دليل. يعني إنما قلنا إنه لا دليل للفريقين لأن القائل بكونه يلغي لا يجد في نصوص الشرع أن العقل غير معتبر للأهلية فلو ألغاه إنما يلغيه بطريق الاجتهاد والمعقول لأنه لما لم يجد نصاً لا بد له من الرجوع إلى المعقول بأن يقول قد وجدنا من العُقلاء من الحق بعد ثم العقل في سقوط التكليف عنه باعتبار سقوط الخطاب عنه شرعاً كالصبي العاقل فعرفنا أن العقل ساقط الاعتبار عند عدم الشرع. وحينئذ كان متناقضاً في مذهبه لأنه أثبت بالعقل أن العقل ليس بحجة فصار كأنه يقول العقل حجة وليس بحجة. ثم رد قول الفريق الأول فقال: (وإن العقل) بكسر الهمزة. ويجوز بفتحها أيضاً عطفاً على قوله إنه لا يجد وهو الأظهر أي لا يستقيم أيضاً جعله حجة موجبة بنفسه لأن العقل لا ينفك عن الهوى لأنه لا عقل في أول الفطرة والنفس غالبة بهواها وإذا حدث العقل حدث مغلوباً به إلا في حق من شاء اللّه من الخواص وإذا كان مغلوباً لم يكن له عبرة لأن المغلوب في مقابلة الغالب في حكم العدم فلايصلح حجة بنفسه. ألا ترى أنه لا يجوز في الحكمة إلزام العمل حساً والعامل مغلوب بالمانع فكذا لا يحسن إلزام العمل بالحجة والحجة مدفوعة مغلوبة بغيرها وإذا كان كذلك لا بد من تأييده بدعوة الرسول أو ما يقوم مقامها من إدراك زمان التأمل والتجربة لتتم الحجة.

والمعقول فيتناقض مذهبه وأن العقل لا ينفك عن الهوى فلا يصلح حُجة بنفسه بحال وإنما وجب نسبة لأحكام إلى العلل تيسيراً على العباد من غير أن تكون عللاً بذواتها وأن يجعل العقل علة بنفسه وهو باطن فيه حرج عظيم فلم يجز ذلك والله أعلم. وإذا ثبت أن العقل من صفات الأهلية قلنا إن الكلام في هذا ينقسم إلى قسمين: الأهلية والأمور المُعترضة على الأهلية.

فإن قيل: قد تمسك كل فريق بنصوص كما تلونا فكيف ذكر الشيخ أنه لا دليل لهم. قلنا: تلك نصوص مؤولة بعضها معارض ببعض فلم يتم الحجة لأحد الفريقين بها لتأويل الفريق الآخر إياها بما يوافق مذهبهم فصارت كأنها ساقطة في حق التمسك بها في هذه المسألة لتعارضها على أنك إذا تأملت فيها عرفت أنها لا تدل على أن العقل موجب بنفسه من غير إيجاب الشارع كما ذهب إليه الفريق الأول. ولا على أن يلغي أيضاً كما ذهب إليه الفريق الثاني فكانت عن محل النزاع بمعزل فلذلك قال الشيخ لا دليل لهم.

وقوله: (**وإنما وجب نسبة الأحكام إلى العلل**) إشارة إلى دليل آخر على فساد جعل العقل بنفسه حجة وتقريره أن الله تعالى إنما شرع لعلل لنسبة الأحكام إليها تيسيراً على العباد فإن إيجابه كان غيباً عنهم فلم يكن بد من علل ظاهرة تضاف الأحكام إليها دفعاً للحرج عنهم أو الوقوف على الإيجاب متعذر فكانت علل الشرع في الظاهر أمارات على الإيجاب في الحقيقة كما قرع سمعك غير مرة فلو جعلنا العقل علة موجبة للأحكام نفسه مع أنه باطن كان مؤدياً إلى العُسر والحرج العظيم لتعذر الوقوف على الأمور الباطنة وهو خلاف موضوع العِلل لأنها وضعت للتيسير فلا يجوز والله أعلم (**وفي هذا**) أي في الأهلية على تأويل المذكور.

باب بيان الأهلية

وما يتصل بها. الأهلية ضربان: أهلية وجوب وأهلية أداء. أما أهلية الوجوب فتنقسم فروعها وأصلها واحد وهو الصلاح للحكم فمن كان أهلاً لحكم الوجوب بوجه كان هو أهلاً للوجوب ومن لا فلا. وأهلية الأداء نوعان: كامل يَصلح للزوم العهدة وقاصر لا يصلح للزوم العهدة. أما أهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة وأن الآدمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب بإجماع الفقهاء

باب بيان الأهلية

أهلية الإنسان للشيء: صلاحيته لصُدور ذلك الشيء وطلبه منه وهي في لسان الشرع: عبارة عن صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه: وهي الأمانة التي أخبر الله عز وجل بحمل الإنسان إياها بقوله: ﴿وحملها الإنسان﴾ [الأحزاب: ٧٢]، أما أهلية الوجوب فتنقسم فروعها بحسب انقسام الأحكام فالصبي أهل لبعض الأحكام وليس بأهل لبعضها أصلاً وهو أهل لبعضها بواسطة رأي الولي فكانت هذه الأهلية منقسمة نظراً إلى أفراد الأحكام (**وأصلها واحد**) وهو الصلاح للحكم أي لحكم الوجوب بوجه وهو المطالبة بالواجب أداء وقضاء. والعُهدة: استحقاق حقوق تلزم بالعقد. وقيل: هي نفس العقد لأن العقد والعهد سواء. والعهدة: التبعة أيضاً غير أن في حقوق العباد المقصود منها المال وفي حقوق الله تعالى المقصود استحقاق الأداء ابتلاء ليظهر المطيع من العاصي كذا رأيت بخط شيخي رحمه الله (**أما أهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة**) أي لا تثبت هذه الأهلية إلا بعد وجود ذمة صالحة لأن الذمة هي محل الوجوب. ولهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال. ولهذا اختص الإنسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة.

قوله: (**وان الآدمي يولد**) دليل على قيام الذمة للإنسان، (**للوجوب**) أي للوجوب له وعليه؛ بإجماع الفقهاء حتى يثبت له ملك الرقبة وملك النكاح بشراء الولي وبتزويجه إياه ويجب عليه الثمن والمهر بعقد الولي. وهذا رد لما ذكر بعض من لم يشم رائحة الفقه في مصنفه في أصول الفقه أن تقدير المال في الذمة لا معنى له وأن تقدير الذمة من الترهات

رحمهم الله بناء على العهد الماضي قال الله تعالى: ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي آدَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ﴾ [الأعراف: ١٧٢] الآية. وقال تعالى: ﴿ وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ

التي لا حاجة في الشرع والعقل إليها. بل الشرع مكنه بأن يطالبه بذلك القدر من المال فهذا هو المعقول عرفاً وشرعاً. فقال: هي ثابتة بالإجماع فمن انكرها فهو مخالف للإجماع قال القاضي الإمام أبو زيد رحمه الله: الذمة عبارة عن العهد في اللغة فالله تعالى لما خلق الإنسان محل أمانته اكرمه بالعقل والذمة حتى صار بهما أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه فثبت له حق العصمة والحرية والمالكية بأن حمل حقوقه وثبتت عليه حقوق الله تعالى التي سَمّاها أمانة ما شاء. كما إذا عاهدنا الكفار واعطناهم الذمة ثبتت لهم حقوق المسلمين وعليهم في الدنيا والآدمي لا يخلق إلا له هذا العهد والذمة فلا يخلق إلا وهو أهل لوجوب حقوق الشرع عليه كما لا يخلق إلا وهو حُرّ مالك لحقوقه. وإنما تثبت له هذه الكرامات بناء على الذمة وحمله حقوق الله عز وجل.

قوله: (بناء على العهد الماضي) يعني إنما ثبتت له الذمة التي هي عبارة في الشرع عن وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب والاستيجاب بناء على العهد الماضي الذي جرى بين العبد والرب يوم الميثاق كما أخبر الله تعالى عنه **بقوله: ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي آدَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ﴾** الآية. روى سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبيﷺ انه قال في تفسير هذه الآية: أخذ الله الميثاق من ظهر آدم فاخرج من صلبه كل ذرية ذرأها فنثرها بين يديه ثم كلّمهم قبلاً أي عياناً بحيث يعاينهم آدم وقال: ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا ﴾ [الأعراف:١٧٢]. تلاها إلى قوله ﴿ المبطلون ﴾ وروى حديث أخذ الميثاق جماعة منهم ابن عباس وابن مسعود وأبيّ بن كعب والحسن والكلبي وابن جريج ومعمَّر والسّدي ومُقاتل ومجاهد وأبو العالية وعطاء بن السائب وأبو قلابة وغيرهم. قال أبو العالية جمعهم جميعاً فجعلهم أزواجاً ثم صورهم ثم استنطقهم وأخذ عليهم الميثاق على أنفسهم ألستُ بربّكم قالوا بلى شهدنا قال: فإني أشهد عليكم السموت السبع والأرضين السبع وأشهد عليكم أباكم آدم أن تقولوا يوم القيامة ما لم تعلموا اعلموا إنه لا إله غيري فلا تُشركوا بي شيئاً وإني سارسل إليكم رُسلاً يذكر بكم عهدي وانزل عليكم كتبي قالوا: نشهد إنك إلهنا لا إله غيرك فأقرّوا يومئذ بالطاعة. وفي رواية مقاتل إن الله تعالى مسح صفحة ظهر آدم اليمنى أي أمر ملكاً بذلك فأخرج منه ذرية سوداء كهيئة الذر يتحركون ثم مسح صفحة ظهره اليسرى فأخرج منه ذرية سوداء كهيئة الذر فقال: يا آدم هؤلاء ذريتك آخذ ميثاقهم على أن يعبدوني ولا يشركوا بي شيئاً وعلي رزقهم فقال: نعم يا رب فقال لهم الست بربكم قالوا: بلى. ثم أفاضهم إفاضة القداح ثم اعادهم جميعاً في

طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ﴾ [الأسرار:١٣]، والذمة العهد وإنما يراد به نفس ورقبة له ذمة

صلب آدم فأهل القبور محبوسون حتى يخرج أهل الميثاق كلهم من أصلاب الرجال وأرحام النساء قال الله تعالى فيمن نقض العهد الأول: ﴿وَمَا وَجَدْنَا لأَكْثَرِهِم مِّن عَهْدٍ﴾ [الأعراف: ١٠٢]. وإلى هذا القول ذهبت عامة المفسرين وأهل الحديث فهذا هو المراد بقوله: **(بناء على العهد الماضي)** يعني العهد الذي أخذ عليهم يوم الميثاق. فإن قيل: ظاهر الآية لا يوافق هذا التفسير فإن الآية تدل على أخذ الذرية من ظهور بني آدم فإن قوله تعالى: ﴿**من ظُهورهم**﴾ بدل من بني آدم بدل البعض من الكل بتكرير الجار والحديث يدل على إخراج الذرية من صلب آدم فما وجه التوفيق؟ ما قلنا وجه التوفيق قال الكتاني: إن اللّه تعالى أخرج ذرية آدم بعضهم من ظهور بعض على حسب ما يتوالدون إلى يوم القيامة فكان ذلك أخذاً من ظهره وكان في أدنى مدة كما يكون في موت الكل بالنفخ في الصور وحياة الكل بالنفخة الثانية. فإن قيل: فما وجه إلزام الحجة بهذه الآية ونحن لا نذكر هذا الميثاق وإن تفكرنا جهدنا في ذلك؟ قلنا أنسانا اللّه تعالى ابتلاء لأن الدنيا دار غيب وعلينا الإيمان بالغيب ولو تذكرنا ذلك زال الابتلاء وليس ما ينسى يزول به الحجة ويثبت به العذر قال اللّه تعالى في أعمالنا: ﴿أَحصَاهُ اللَّه وَنَسُوهُ﴾ [المجادلة: ٦]، وأخبر أنه سينبؤنا بها. ولأن اللّه تعالى جدد هذا العهد وذكرنا هذا المنسيّ بإنزال الكتب وإرسال الرسل فلم نعذر كذا في «التيسير» و«المطلع». وذكر في «الكشاف» «أن معنى أخذ ذريتهم من ظهورهم إخراجهم نسلاً، وإشهادهم على أنفسهم، وقوله: ﴿أَلَستُ بِرَبِّكم قَالُواْ بَلَى شَهِدنَا﴾ [الأعراف:١٧٢]. من باب التمثيل والتخييل ومعنى ذلك أنه نصب لهم الأدلة على ربوبيته ووحدانيته وشهدت بها عقولهم وبصائرهم التي ركبها في أنفسهم وجعلها مميزة بين الضلالة والهدى فكأنه أشهدهم على أنفسهم وقررهم وقال: ألست بربكم؟ وكأنهم قالوا: بلى أنت ربنا شهدنا على أنفسنا وأقررنا بوحدانيتك وباب التخييل وسع في كلام اللّه ورسوله وفي كلام العرب». وإلى هذا القول مال الشيخ أبو منصور وجماعة من المحققين فعلى هذا يكون أخذ الميثاق الذي نحن بصدده ثابتاً بالسنة دون الآية.

قوله: (وقال تعالى: ﴿وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه﴾) أي ألزمناه ما طار له من عمله من قولهم: طار سهمه بكذا يعني عمله لازم له لزوم القلادة، أو هو رد لتطيرهم بالسانح والبارح من الطير وقوله: في عنقه عبارة عن اللزوم يقال لمن التزم شيئاً يقلده: طوق الحمامة ويقول الرجل لآخر: جعلت هذا الأمر في عنقك إذا ألزمه إياه. أو هو عبارة عن الشخص كالرقبة **(والذمة)** في اللغة العهد لأن نقضه يوجب الذم قال تعالى: ﴿لاَ يَرقُبُونَ فِي مُؤمِنٍ إِلاً وَلاَ ذِمَّةً﴾ [التوبة: ١٠]، أي عهداً وقال عليه السلام: «وإن أرادوكم

وعهد. حتى إن وليّ الصبي إذا اشترى للصبي كما ولد لزمه الثمن وقبل الانفصال هو جزء من وجه فلم يكن له ذمة مطلقة حتى صلح ليجب له الحق ولم يجب عليه وإذا انفصل فظهرت ذمته مطلقة كان أهلاً بذمته للوجوب غير أن الوجوب غير مقصود بنفسه فيجوز أن تبطل لعدم حكمه وغرضه فكما ينعدم الوجوب لعدم محله فكذلك يجوز أن ينعدم لعدم حكمه أيضاً فيصير هذا القسم منقسماً

أن تعطوهم ذمة الله فلا تعطوهم» أي عهده **(وإنما يراد به)** أي بالذمة في الشرع على تأويل المذكور أو العهد، نفس ورقبة لها ذمة وعهد أي عهد سابق كما بينا يعني المراد بالوجوب في الذمة في قولهم:وجب في ذمته كذا الوجوب في محل ثبت فيه العهد الماضي وهو النفس أو الرقبة إلا أنه سمّى محل التزام السنة بها وقوله: حتى إن وليّ الصبي متعلق بقوله: يولد وله ذمة صالحة للوجوب؛ لزمه الثمن لأنه أهل للملك وأهل لحكم الوجوب وهو المطالبة بواسطة الولي لأنه واجب مالي فتجرى فيه النيابة. وقبل الانفصال عن الأم هو جزء من وجه يعني حساً وحكماً أما حساً فلأن قراره وانتقاله بقرار الأم وانتقالها كيدها ورجلها وسائر أعضائها ولهذا يقرض بالمقراض عنها عند الولادة وأما حكماً فلأنه بعتقها يعتق ويرق باسترقاقها ويدخل في البيع ببيعها ولكنه لما كان متفرداً بالحياة مُعداً للانفصال وصيرورته نفساً برأسه لم يكن جُزء الأم مطلقاً **(فلم يكن له ذمة مطلقة)** أي كاملة حتى صلح لأن يجب له الحق من العتق والإرث والوصية والنسب. **(ولم يجب عليه)** أي لا يصلح لأن يجب عليه الحق حتى لو اشترى الولي له شيئاً لا يجب عليه الثمن ولا يجب عليه نفقة الأقارب ونحوهما وإذا انفصل عن الأم بالولادة فظهرت ذمته مطلقة لصيرورته نفساً من كل وجه وهو عطف على الشرط والجواب كان أي صار أهلاً بسبب ذمته للوجوب له وعليه. وكان ينبغي أن تجب عليه الحقوق بجملتهما كما تجب على البالغ لتحقق السبب وكمال الذمة **(غير أن الوجوب)** أي لكن نفس الوجوب غير مقصود بنفسه بل المقصود منه حكمه وهو الأداء عن اختيار ليتحقق الابتلاء ولم يتصور ذلك في حق الصبي لعجزه **(فيجوز أن يبطل الوجوب)** أي لا يثبت في حقه أصلاً، لعدم حكمه وهو المطالبة بالأداء، وغرضه وهو الابتلاء، لعدم محله كبيع الحر وإعتاق البهيمة، فيصير هذا القسم يعني لما جازٰ أن يبطل الوجوب لعدم الحكم صار هذا القسم وهو الوجوب أو أهلية الوجوب منقسماً بانقسام الأحكام لا باعتبار ذاته فكل قسم يتصور شرعيته في حق الصبي يجوز أن يثبت وجوبه في حقه ومالا فلا، ثم الأحكام منقسمة إلى الله تعالى وحق العبد والذي اجتمع فيه الحقان إلى آخر الأقسام المذكورة في أول باب معرفة العلل والأسباب والشروط. وبعضها مشروع في حق الصبي كحق العبد من الأموال فيكون أهلاً لوجوبه

بانقسام الأحكام. وقد مر التقسيم قبل هذا في أول الفصل. فأما في حقوق العباد فما كان منها غرماً وعوضاً فالصبي من أهل وجوبه لأن حكمه وهو أداء العين يحتمل النيابة لأن المال مقصود لا الأداء فوجب القول بالوُجوب عليه متى صح سببه وما كان صلة لها شبه بالمؤن وهي نفقة الزوجات والقرابات لزمه أيضاً الزوجات فلها شبه بالأعواض. وأما الاخرى فمؤونة اليسار وكل صلة لها شبه بالأجزية لم يكن الصبي من أهله مثل تحمل العقل لأنه لا يخلو عن صفة الجزاء

وبعضها ليس بمشروع أصلاً في حقه كالعقوبات فلا يكون اهلاً لوجوبه فلم يكن بد من تفصيل الأحكام في حقه وترتيب الوجوب عليها وتقسيم الوجوب بحسب انقسامها فشرع في بيان ذلك بقوله: فأما في حقوق العباد فما كان منها غرماً كضمان الإتلافات. وعوضاً كثمن المبيع والأجرة فالصبي من أهل وجوبه وإن لم يكن عاقلاً حتى لو أتلف مال إنسان أو اشترى له الولي شيئاً أو استأجره له يجب عليه الضمان والثمن والأجرة. لأن حكمه الضمير راجع إلى ما أو للوجوب أي حكم الوجوب في حقوق العباد يحتمل النيابة لأن المال هو المقصود في حقوق العبد دون الفعل إذ المقصود دفع الخسران بما يكون خيراً له أو حصول الربح وذلك يكون بالمال وأداء وليه كادائه في حصول هذا المقصود به فوجب القول بالوُجوب عليه متى صح سببه بان تحقق الإتلاف أو وجد البيع بشرائطه. المال الواجب صلة هو الذي لا يستفاد به عوض. أما نفقة الزوجات فلها شبه بالأعواض. أجمعوا على أن نفقة المرأة لا تجب عوضاً حقيقة لأن المعاوضة إنما تثبت بين المبيع والثمن ولا تثبت فيما دخل تحت العقد بالتسمية بطريق الأصالة بدليل أن المعاوضة بالبيع إنما تثبت بين حقوق العقد وثمراته ولا بين أوصاف المبيع والثمن وإن دخلت تحت التسمية لأنها دخلت تبعاً. ولأن المرأة متى حبست نفسها لاستيفاء المهر استحقت النفقة ولو كانت عوضاً عن الاحتباس للرجل لسقطت بفوته كيف ما فات كما في الإجارة متى لم يُسلم المؤاجر ما أجِّر بأي وجه منع سقط الأجر. ولكنها عند الشافعي تجب صلة مستحقة بالعقد ثمرة من ثمراته ثم لزمها الاحتباس جزاء على النفقة. وعندنا تجب على الرجل جزاء لها على الاحتباس الواجب عليها عند الرجل كنفقة القاضي فمن حيث أنها لم تجب بعقد المعاوضة كانت صلة كنفقة الأقارب ومن حيث أنها وجبت جزاء أشبه الأعواض. فبالمعنى الأول ينبغي أن لا تجب ديناً بحال بمضي المدة وبالمعنى الثاني يجب أن لا تسقط بمضي المدة فجعل لها منزلة بين الأمرين فقيل: تسقط بمضي المدة إذا لم يوجد التزام كنفقة الأقارب وتصير ديناً بالالتزام كالأعواض. كذا في «الأسرار» فهذا معنى قوله: لما شبه بالأعواض. وأما الأخرى وهي نفقة الأقارب (فمؤونة اليَسار) اي هي مؤونة متعلقة

مُقابلاً بالكف عن الأخذ على يد الظالم ولذلك اختصّ به رجال العشائر وما كان عقوبة أو جزاء لم يجب عليه على ما مر لأنه لا يصلح لحكمه فبَطُل القول بلزومه وكذلك القَول في حقوق اللّه تعالى على الإجمال أن الوجوب لازم مَتى صَح بحكمه ومتى بطل القول بحكمه بطل بوجوبه وإن صح سببه القول ومحله لأن الوجوب كما ينعدم مَرة لعدم سببه لعدم محله فينعدم أيضاً لعدم حُكمه وقد مر تقسيم هذه الجملة أيضاً. فأما الإيمان فلا يجب على الصبي قبل أن يعقل لما قلنا من عدم أهلية الأداء. وكذلك العبادات الخالصة المتعلقة بالبدن أو بالمال لا تجب عليه وإن وجد سببها ومحلها لعدم الحكم وهو الأداء لأن الأداء هو المقصود في حقوق اللّه تعالى. وذلك فعل يَحصل عن اختيار على

باليسار ولذلك لا تجب إلا على الغني والصبي من أهل وجوب المؤن عليه فتجب عليه هذه المؤونة عند حصول الغناء كما تجَب عليه نفقة نفسه إذا كان له مال والمقصود إزالة حاجة المنفق عليه بوصول كفايته إليه وذلك يكون بالمال وأداء الولي فيه كأدائه فعرفنا أن الوجوب غير حال عن حكمة (**مثل تحمّل العقل**) أي الدية (**لأنه**) أي يحمل العقل أو وجوبه (**ولذلك**) أي ولأنه وجب مقابلاً بالكف (**اختص به**) أي بتحمل العقل ووجوبه رجال العشائر الذين من أهل هذا الحفظ دون النساء لأنهن لا يقدرن عليه لضعفهن والصبي ليس بأهل لوجوب الجزاء بوجه (**وما كان عقوبة**) أي مِنْ حقوق العباد كالقصاص. أو جزاء كحرمان الميراث. لم يجب على الصبي (**على ما مر**) أي في باب معرفة العلل (**لأنه**) أي الصبي لا يصلح لحكمه وهو المطالبة بالعقوبة أو جزاء الفعل.

قوله: (**وكذلك**) أي ومثل القول في حقوق العباد أنه متى كان أهلاً لحكم الوحوب في شيء كان أهلاً لوجوبه القول في حقوق اللّه تعالى (**على الإجمال**) أي على الجملة. وأن صح سببه بأن تحقق دلوك الشمس وشهود الشهر. ومحله وهو الذمة. وقد مر تقسيم هذه الجملة وهي حقوق اللّه تعالى في ذلك الباب أيضاً.

ثم شرع في تفصيل ما أجمل فقال: (**فأما الإيمان فلا يجب على الصبي قبل أن يعقل**) لعدم أهلية الأداء وجوباً أو وجوداً في حقه فما كان القول بالوجوب في حقه بدون أهلية الأداء إلا نظير القول بالوجوب بدون المحل باعتبار السبب كما في حق البهائم فلا يجوز (**وكذلك**) أي ومثل الإيمان العبادات الخالصة المتعلقة بالبدن كالصلاة والصوم والحج. أو بالمال كالزكاة (**لأن الأداء**) أي الفعل هو المقصود يعني في حق من علم اللّه تعالى منه أنه يأتمر إما في حق من علم انه لا يأتمر فالمقصود الابتلاء وإلزام الحجة.

سَبيل التعظيم تحقيقاً للابتلاء والصغر يُنافيه وما يتادّى بالنائب لا يصلح طاعة لأنها نيابة جبر لا اختيار. فلو وجب مع ذلك لصَار المال مقصوداً وذلك باطل في جِنْس القُرب فلذلك لم يلزمه الزكاة والصلاة والحج والصوم وما يشوبه معنى المؤونة مِثل صدقة الفطر لم يلزمه عند محمد رحمه اللّه لما قلنا ولزمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه اجتزاء بالأهلية القاصرة والاختيار القاصر وذلك

(والصغر يُنافيه) أي الابتلاء بالفعل إنما ثبت ليظهر المطيع من العاصي ومع الصبا لا يتحقق ذلك ولا يظهر أيضاً مع الجبر لأنه مجازى على فعله ولا جزاء مع الجبر لأنه لا فعل للمجبر حقيقة فلا يُستحق الجزاء وقوله: وما يتادى بالنائب جواب عما قال الشافعي: إن الزكاة تجب على الصبي في ماله لأن الزكاة تتأدى بالنائب وهو الوكيل كما يتادى حقوق العباد به فيتأدى بالولي أيضاً. الا ترى أنه يجب عليه صدقة الفطر والعشر لما قلنا. فكذا الزكاة. فقال: (وما يتأدى بالنائب) أي بمثل هذا النائب وهو الولي لا يصلح طاعة لأن هذه النيابة نيابة جبر لا اختيار لثبوتها على الصبي شرعاً شاء أو أبى والزكاة طاعة محضة فلا يتادى بمثل هذه النيابة لانه يصير إعطاء بطريق الكره. بخلاف نيابة الوكيل لأنها نيابة اختيار حيث ثبتت بإنابته فينتقل فعل النائب إلى الموكب بالأمر فتصلح لأداء العبادة (فلو وجب) يعني ما يتادى بالنائب على الصبي باعتبار أداء النائب مع أن هذه نيابة جبر لصار المال هو المقصود في هذه العبادة كما في حقوق العباد دون الفعل الذي به يحصل الابتلاء. (وذلك) أي كون المال مقصوداً باطل في جنس القُرب لأنه يدل على حاجة صاحب الحق كما في حقوق العباد ومن يقع له القربة أغنى الأغنياء ومالك ما في السموات والأرض ومنزه عن نقيصة الحاجة فلا يجوز أن يصير المال في القربة مقصوداً.

فإن قيل: ما ذكرتم مردود بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «ابتغوا في أموال اليتامى خيراً كيلا تأكلها الصَّدقة»(١). وفي رواية: «كيلا تأكلها الزكاة» وفي رواية: «من وليَ مال اليتيم فليؤدِ زكاته» قلنا: هذا خبر مزيف فإن الصحابة اختلفوا في هذه المسألة فقال ابن عباس رضي الله: عنهما لا زكاة في مال الصبي. وقال ابن مسعود رضي الله عنه بعد الوصف عليه السنين ثم يخيره بعد البلوغ فإن شاء أدى وأن شاء لم يؤد. وعن عمر وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم أنهم أوجبوا ولم تجر المحاجة بينهم بهذا الحديث ولو بلغهم لما وسعهم ترك المحاجة به ولو احتجوا به لاشتهر أكثر من شهرة الفتوى وخبر الواحد يرد بمثله عندنا مع أنه روى عن الحسن البصري أنه حكى إجماع السلف في أن لا زكاة على الصبي.

---

(١) أخرجه الترمذي في الزكاة، حديث رقم ٦٤١.

بوَاسطة الولي ولزمه ما كان مؤونة في الأصل وهو العُشر والخَراج لما ذكرنا وما كان عقوبة لم يجب أصلاً لعدم حكمه. ولهذا كان الكافر أهلاً لأحكام لا يُراد بها وجه اللّه تعالى لأنه أهل لأدائها فكان أهلاً للوجوب له وعليه ولما لم يكن أهلاً لثواب الآخرة لم يكن أهلاً لوجوب شيء من الشرائع التي هي طاعات اللّه عز وجل عليه وكان الخطاب بها مَوضوعاً عنه عندنا ولزمه الإيمان باللّه تعالى

قوله: (وما يشوبه) أي يخلطه معنى المؤونة مثل صدقة الفطر لم يلزم الصبي عند محمد وزفر رحمهما الله لما قلنا آنفاً: أنه ليس بأهل للعبادة المالية بواسطة أداء الولي وقد ترجح معنى العبادة فيها فصار معنى المؤونة بمنزلة المعدول اجتزاءً أي اكتفاء (**وذلك**) أي الاختيار القاصر وقد مرَّ بيان هذه المسألة. ولزمه ماكان مؤونة في الأصل وهو العشر والخراج .وإنما قيد به لأن معنى العبادة خالط العشر حتى لم يجب على الكافر عند أبي حنيفة رحمه الله ومعنى العقوبة خالط الخراج حتى لا يبتدأ على المسلم ولكنهما في الأصل من مؤن الأرض كما مرَّ بيانه. ومعنى العبادة والعُقوبة فيهما ليسا بمقصودين والمقصود منهما المال وأداء الولي في ذلك كأدائه فيكون الصبي من أهل وجوبهما (**لما ذكرنا**) أي في نفقة الأزواج أن الصبي أهل لوجوب المؤن. وما كان عقوبة من حقوق الله تعالى لم يجب على الصبي كالحدود كما لا يجب ما هو عقوبة من حقوق العباد وهو القصاص. لعدم حكمه وهو المؤاخذة بالعقوبة.

قوله: (ولهذا) أي ولما ذكرنا أن من كان أهلاً لحكم الوجوب وهو المطالبة بالأداء كان أهلاً لنفس الوجوب كان الكافر أهلاً لأحكام لا يراد بها وجه الله تعالى مثل المعاملات والعقوبات من الحدود والقصاص لأنه أهل لأدائها إذا المطلوب من المعاملات مصالح الدنيا وهم أليق بأمور الدنيا من المسلمين لأنهم آثروا الدنيا على الآخرة وكذا المقصود من العقوبات المشروعة في الدنيا الانزجار عن الإقدام على أسبابها وهذا المعنى مطلوب من الكافر كما هو مطلوب من المؤمن بل الكافر أليق بما هو عقوبة وجزاء من المؤمن. فكان أهلاً للوجوب له وعليه فيجب له الثمن والأجرة والمهر إذا زوج أمته والقصاص إذا قتل وليه كما تجب عليه هذه الأشياء. (**ولما لم يكن أهلاً لثواب الآخرة، لم يكن أهلاً لوجوب شيء من الشرائع**) لا خلاف أن الخطاب بالشرائع التي هي للطاعات يتناول الكفار في حكم المؤاخذة في الآخرة على معنى أنهم يؤاخذون بترك الاعتقاد لأن موجب الأمر اعتقاد اللزوم والأداء وأنهم ينكرون اللزوم اعتقاداً وذلك كفر منهم بمنزلة إنكار التوحيد فإن التصديق والإقرار بالتوحيد لا يكون مع إنكار شيء من الشرائع فيعاقب عليه في الآخرة كما يعاقب على أصل الكفر.

لما كان أهلاً لأدائه ووجوب حُكمه ولم يجعل مخاطباً بالشرائع بشَرط تقديم الإيمان لأنه رأس أسباب أهلية أحكام نعيم الآخرة فلم يَصلح أن يجعل شرطاً

فاما في وجوب الأداء في أحكام الدنيا فمذهب العراقيين من أصحابنا أن الخطاب يتناول وأن الأداء واجب عليهم وهو مذهب الشافعي وعامة أصحاب الحديث. وقال عامة مشايخ ديارنا إنهم لا يخاطبون بأداء ما يحتمل السقوط من العبادات وإليه مال القاضي الإمام أبو زيد والشيخان وهو المختار. وفائدة الخلاف لا تظهر في أحكام الدنيا فإنهم لو أدّوها في حال الكفر لا تكون معتبرة بالاتفاق ولو أسلموا لا يجب عليهم قضاء العبادات الفائتة بالإجماع. وإنما تظهر في حق أحكام الآخرة فإن عند الفريق الأول يعاقب الكفار بترك العبادات زيادة على عقوبة الكفر كما يعاقبون بترك الاعتقاد وعند الفريق الثاني لا يعاقبون بترك العبادات. كذا في «الميزان» تمسَّك الفريق الأول بقوله تعالى إخباراً عن مساءلة أهل الجنة أياهم ﴿مَا سَلَكَكُم فِي سَقَرَ قَالُواْ لَم نَكُ مِنَ المُصَلِّينَ﴾ [المدثر:٤٢-٤٣] الآيات، فظاهر هذا النص يقتضي أنهم يعاقبون في الآخرة على الامتناع من الأداء في الدنيا فدل أن الأداء واجب عليهم فيها. وبقوله تعالى: ﴿وَوَيلٌ لِّلمُشرِكِينَ الَّذِينَ لاَ يُؤتُونَ الزَّكَاةَ﴾ [فصلت: ٦ - ٧]، أخبر بالويل لهم بعدم إيتاء الزكاة فدل على وجوبها عليهم. وبأن سبب الوجوب متقرر وصلاحية الذمة للوجوب موجودة وشرط وجوب الأداء وهو التمكن منه غير معدوم في حقهم ليمكنهم من الأداء بشرط تقديم الإيمان كالجنب والمحدث يخاطبان بأداء الصلاة لتمكنهما من أدائها بتقديم الطهارة عليه فلو سقط الخطاب بالأداء بعد كان ذلك تخفيفاً بسبب الكفر وهو لا يصلح سبباً للتخفيف لأنه جناية. ألا ترى أن زوال التمكن بسبب السكر وبسبب الجهل إذا كان عن تقصير منه لا يسقط الخطاب بالأداء فبسبب الكفر الذي هو رأس الجنايات أولى. وإنما لا يجب القَضاء بعد الإسلام لأن الكافر إذا أسلم سقطت الواجبات عنه بعد الوجوب يعفو صاحب الحق بقوله تعالى: ﴿إِن يَنْتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَد سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، وقوله عليه السلام: «الإسلام يجبُّ ما قَبله»(١) لا أنها لم تجب فإذا مات على الكفر لم يوجد المسقط فيعاقب على تركها في الآخرة. وليس حكم الوجوب وفائدته الأداء لا غير فإن الإيمان واجب على كافر قد علم اللّه تعالى منه أنه يموت على الكفر وكذا الصلاة واجبة على مسلم علم اللّه تعالى منه أنه لا يصلي هذه الصلاة ولا يتصور منها الأداء لأنه خلاف معلوم اللّه تعالى محال ولكنهما وجبا لفائدة توجه العذاب في الآخرة فكذلك هاهنا. ووَجه القول المختار ما روي أن النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن وقال له: «ادعُهم إلى شهادة أن لا

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٤/١٩٩.

....

إله إلا الله فإن هم أجابوك فأعْلِمهم أن عليهم خَمس صَلوات في كل يوم وليلة» الحديث. فهذا تنصيص على أن وجوبَ أداء الشرع يترتب على الإجابة إلى ما دعوا إليه من أصل الدين. وما أشير إليه في الكتاب وهو أن حكم الوجوب الأداء وفائدة الأداء نيل الثواب في الآخرة حكماً من الله تعالى والكافر مع صفة الكفر ليسَ بأهل للثواب عقوبة له على كفره حكماً من الله تعالى كالعبد لا يكون أهلاً لملك المال والمرأة لا تكون أهلاً لملك المتعة لها على الرجل بسبب النكاح ولا بسبب ملك الرقبة حكماً من الله عز وجل وإذا انتفت أهلية ما هو المطلوب بالأداء انتفت أهلية الأداء بدون أهليته لا يثبت الوجوب. وهذا بخلاف وجوب الإيمان فإنه أهل لأدائه حيث يصير به أهلاً لما وعد الله المؤمنين فكان أهلاً لوجوبه. وذكر في «الميزان» أن إيجاب الشرائع على الكافر تكليف بما ليس في الوسع لأنها إما أن تجب لتؤدى في حالة الكفر أو لتؤدى بعد الإسلام. لا وجه إلى الأول لأن الكفر مانع من صحة أداء العبادات ولا إلى الثاني لأن قضاءها لا يجب بعد الإسلام وتكليف ما ليس في الوسع غير جائز سمعاً وعقلاً. وقوله: ولم يجعل مخاطباً بالشرائع إلى آخره جواب عما قالوا: إن الكافر وإن لم يكن أهلاً للخطاب بالشرائع مع صفة الكفر ولكنه أهل له بشرط تقديم الإيمان فجعل الإيمان ثابتاً اقتضاء تصحيحاً لتكليفه بالشرائع كما قلنا في الجنب والمحدث فصار كأنه أمر بالإيمان أولاً ثم بأداء الشرائع ثانياً فقال: إنما يثبت الشيء اقتضاءً إذا كان صالحاً للتبعية لأن الثابت بالاقتضاء تابع للمقتضى لأنه ثبت لتصحيحه وليس الإيمان كذلك لأنه رأس أهلية نعيم الآخرة فلا يصلح أن يثبت شرطاً لوجوب الشرائع بطريق الاقتضاء كما لو قال المولى لعبده أعتق عن نفسك عبداً أو قال له: تزوج أربعاً من النساء لا يصح الأمر بالإعتاق وبتزوج الأربع ولا تثبت حريته بطريق الاقتضاء تصحيحاً للأمر لأن حرية أصل الأهلية الإعتاق وتزوج الأربع وهما تبع لها فلا يثبت مقتضىً لما هو تبع لها فكذلك هاهنا. ولأن الشيء إنما يثبت مقتضى لشيء إذا تقرر المقتضى كالبيع يثبت مقتضى الأمر بالإعتاق لتقرر صحة الإعتاق عند تحقق البيع وبعد تحقق الإيمان هاهنا لا يبقى وجوب الأداء في شيء مما سبق في حالة الكفر فلا يجوز أن يثبت مقتضى به. وتبين بما ذكرنا أن سقوط الخطاب بالأداء عن الكفار ليس للتخفيف عليهم كما ظنوا بل لتحقيق معنى العقوبة والنعمة في حقهم، بإخراجهم من أهلية ثواب العباد، وذلك لأن الأمر لأداء العبادة للمؤدي الأمور لا للآمر فالكافر لم يستحق هذا النظر والمنفعة عقوبة له على كفره فكيف يكون فيه معنى التخفيف. وكذا الإيجاب بالأمر نظر من الشرع المأمور فعصى أن يقصر فيما لا يكون واجباً عليه ولا تقصير في أداء ما هو واجب عليه والكافر غير مستحق لهذا النظر فكان عدم تناول الخطاب إياهم تغليظاً عليه وإلحاقاً لهم

مقتضياً وقد قال بعض مشايخنا رحمهم اللّه بوجوب كل الأحكام والعبادات

بالبهائم لا تخفيفاً. ولأن الخطاب بأداء العبادات ليسع المرء بأدائها في فكاك نفسه قال عليه السلام: «الناس غاديان بائع نفسه فموُبقها ومُشتر نفسَه فمعتقها»[(١)] يعني بالائتمار بالأوامر والقول بأن الكافر ليس بأهل للسعي في فكاك رقبته ما لم يؤمن لا يكون تخفيفاً عليه. وهو نظير أداء بدل الكتابة فإنه لما كان لتوصل المكاتب إلى فكاك رقبته لا يكون إسقاط المولى هذه المطالبة عنه عند عجزه بالرد في الرق تخفيفاً عليه فإن ما يبقى فيه من ذل الرق فوق ضرر المطالبة بالأداء ومثاله من الحسيات مطالبة الطبيب المريض بشرب الدواء إذا كان يرجو له الشفاء يكون نظراً من الطبيب له وإذا أيس من شفائه فترك مطالبته بشرب الدواء لا يكون تخفيفاً منه عليه بل يكون إخباراً بما هو أشد عليه من ضرر شرب الدواء وهو ما يذوق من كأس الحمام. فكذلك قولنا إن الكفار لا يخاطبون بأداء الشرائع لا يتضمن معنى التخفيف بل يكون فيه بيان عظم الوزر والعقوبة فيما أضروا عليه من الشرك. وهو كسُقوط خطاب الإيمان عن الكفار بعد البعث إذ لو بقي لقبل منهم إذا أجابوا فإن ذلك السقوط لا يكون تخفيفاً بل يكون تنكيلاً. وأما تعلقهم بالنصوص فغير صحيح لأن المراد من المسلمين المعتقدون لها أي لم يكن من المعتقدين فرضيته الصلوات وحقيقتها على الوجه الذي جاء به الرسول كما في قوله تعالى: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ الصَّلَاةَ﴾ [التوبة: ٥ – ١١]، أي قبلوها واعتقدوا حقيقتها بدليل أن تخلية السبيل كانت واجبة قبل الأداء. أو المراد لم نكُ من المؤمنين لأن الصلاة هي العلامة اللازمة للإيمان كما في قوله عليه السلام: «نُهيتُ عن قَتل المصلين» أي المؤمنين وكذلك المراد من قوله تعالى: ﴿لاَ يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ﴾ [فصلت: ٧]. لا يقرون بفرضيتها كما قال الزجّاج أو لا يزكون أنفسهم بالإيمان كما قال الحسن. وأما وقولهم: فائدة الوجوب الإثم والعقوبة فغير صحيح أيضاً لأن الخطاب للأداء لا للإثم فلم يجز التصحيح لمكان الإثم بالترك. كذا في «التقويم» و«أصول شمس الأئمة» و«الميزان».

قوله: (وقال بعض مشايخنا) أراد به القاضي الإمام أبا زيد ومن سلك طريقه فإنهم قالوا بوجوب حقوق اللّه تعالى جميعاً على الصَّبي من حين يولد كوجوبها على البالغ ثم بسُقوطها عنه بعد وجوب بعُذر الصبا لدفع الحرج. وذلك لأن الوجوب مبني على صحة الأسباب وقيام الذمة لا على القدرة وقد تحققا في حق الصبي لتحققها في حق البالغ لأن الصبي والبالغ في حق الذمة والسبب سواء وإنما يفترقان في وجوب الأداء فيثبت الوجود

---

(١) أخرجه مسلم في الطهارة، حديث رقم ٢٢٣، والترمذي برقم ٣٥١٧، وابن ماجة برقم ٢٨٠.

على الصَّبي لقيام الذمة وصحة الأسباب ثم السُّقوط بعذر الحَرج قال الشيخ الإمام رضي اللّه عنه وقد كنا عليه مدة لكنا تركناه بهذا القول الذي اخترناه وهذا أسلم الطريقين صُورة ومعنىً وتقليداً وحجة ولذلك قلنا في الصبي إذا بلغ

باعتبار السبب والمحل. وهذا لأن الحقوق الشرعية التي تلزم الآدمي بعد البلوغ تجب جبراً بلا اختيار منه شاء أو أبى وإذا لم يتعلق الوجوب عليه باختيار لم يفتقر إلى قدرة الفعل ولا قدرة التمييز وإنما يعتبر القدرة التمييز في وجوب الأداء وذلك حكم وراء أصل الوجوب. ألا ترى أن النائم والمغمى عليه أو المجنون تلزمهم الصلاة على أصلنا بوجود السبب والذمة مع عدم التميز والقدرة على الأداء في الحال فكذلك الصبي إلا أنها تسقط بعذر الصبا بعد الوجوب دفعاً للحرج. ولا يقال: الوجوب يثبت الأداء لا لنفسه فلا يجوز الإيجاب على من لا يقدر على الأداء. لأنا نقول: الوجوب الأداء لا حال الوجوب بل يجوز بعده بزمان، إما أداء أو قضاء فصح الإيجاب على من يرجى له قدرة الأداء أو القضاء في الجملة والصَّبي من تلك الجملة كالنائم والمغمَى عليه على أن الأداء ثمرة الوجوب فلا يمتنع الوجوب بعدم ثمرته كما لو باع من مفلس يجب الثمن وإن كان عاجزاً عن أدائه.
قال الشيخ الإمام الزاهد المصنف رحمه اللّه وقد كُنا على هذا القول زماناً ولكنا تركناه بهذا القول الذي اخترناه لأن القول بالوجوب نظراً إلى السبب والذمة من غير اعتبار ما هو حكم الوجوب مجاوزة الحد في الغلو وإخلاء لإيجاب الشرع عن الفائدة في الدنيا والآخرة لأن فائدة الحكم في الدنيا تحقيق معنى الابتلاء وفي الآخرة والجزاء وذلك باعتبار الحكم وهو الأداء فيه يظهر المطيع من العاصي فيتحقق الابتلاء المذكور في قوله تعالى: ﴿لِيَبۡلُوَكُمۡ أَيُّكُمۡ أَحۡسَنُ عَمَلٗاۚ﴾ [الملك:٢]، وكذا المجازاة في الآخرة تبتنى عليه كما قال تعالى: ﴿جَزَآءَۢ بِمَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ﴾ [السجدة:١٧]، فثبت أن الوجوب بدون حكمة غير مفيد فلا يجوز القول بثبوته شرعاً **(وهذا)** أي القول المختار أسلم الطريقين عن الفساد صورةً لأن الصبي غير مخاطب بالحقوق الشرعية بالإجماع فالقول بوجوبها عليه ثم بسُقوطها عنه لا يخلو عن فساد صورة فكان القول بعدم الوجوب عليه أصلاً أسلم عن الفساد. ومعنى لما بينا أن الوجوب من غير أداء أو قضاء خالٍ عن الفائدة فكان فاسداً معنى. والقول بعدم الوجوب سالم عن هذا الفساد المعنوي **(وتقليداً)** أي للسلف فإنهم لم يقولوا بالوجوب على الصبي أصلاً **(وحجة)** أي استدلالاً فإن الوجوب لو كان ثابتاً عليه ثم سقط لدفع الحرج لكان ينبغي أنه إذا أدّى كان مؤدياً للواجب كالمسافر إذا صام في رمضان في السفر. وحيث لم يقع المؤدي عن الواجب بالاتفاق دل على انتفاء الوجوب أصلاً وكذا قوله عليه السلام: «رُفع القلم عن ثلاث عن الصَّبي حتى يَحْتَلم» يدل بظاهره على انتفاء الوجوب أصلاً فكان القول به.

في بعض شهر رمضان إنه لا يقضي ما مضى وكذلك نقول في الحائض أن الصوم يلزمها لاحتمال الأداء ثم النقل إلى البدل وهو القضاء لأن الحرج لما عدم في ذلك بقي الحكم فوجب القول بالوجوب. وأما الصلاة فقد بطل الأداء لما فيه من الحرج فبطل الوجوب لعدم حكمه مع قيام محل الوجوب وقيام سببه وكذلك قولنا في الجنون إذا امتد فصار لزوم الأداء يؤدي إلى الحَرج. فبطل القول بالأداء وبطل القول بالوجوب لعدَم الحكم أيضاً هذا في الصلوات والصيام معاً وإذا لم يمتد في شهر رَمضان لزمه أصله لاحتمال حُكمه وإذا عَقل الصبي

قوله: (ولذلك) أي ولما بينا أن الوجوب لازم متي صح القول بحكمه ومتي بطل القول بحكمه بطل القول بوجوبه. قلنا في الصبي إذا بلغ في بعض شهر رمضان إنه لا يقضي ما مضي لأن الوجوب فيما مضي لم يكن ثابتاً في حقه لعدم حُكمه وهو وجوب الأداء في الحال أو في الثاني لما يلحقه من الحَرج فلم يثبت الوجوب أصلاً حتي لو أدي في الحال وبعد البلوغ كان منتقلاً ابتداء لا مؤدياً للواجب. وبقوله: (فما مضى) أشار إلى أنه يؤدي ما بقي من الشهر لأنه صار أهلاً للوجوب بالبلوغ. وهذا بخلاف المجنون إذا أفاق في بعض الشهر حيث يقضي ما مضىَ لأن الوجوب متقرر في حقه لاحتمال الأداء بانقطاع الجنون في كل ساعة وعدم الحرج في النقل إلى الخلف وهو القَضاء فأما الصغر فعُذر دائم لا يَحتمل الانقطاع إلى أن يبلغ فكان احتمال وجوب الأداء منقطعاً فلا يثبت الوجوب وكذلك أي وكما بينا حكم الصبي على الأصل المذكور بنينا حكم الحائض عليه أيضاً فقلنا: إن الصوم يلزمها لاحتمال الأداء إذ النجاسة لا تُؤثر في المنع من أداء الصوم حقيقة وحكماً لأن قهر النفس يحصل مع هذه الصفة ويصح الأداء مع الجنابة والحدث بالاتفاق فيثبت الوجوب ولكن الشرع لما منعها من الأداء في هذه الحالة انتقل الحكم إلى القضاء لانتفاء الحرج كما في الحلف على مس السماء والأمر بالوضوء عند عدم الماء انتقل الحكم إلى الكفارة والتراب للعجز الخالي على ما مرّ. (وكذلك) أي مثل قولنا في الصبي والحائض قولنا في المجنون يعني كما بنينا حكمها على الأصل المذكور بنينا حكم المجنون عليه أيضاً فقلنا إذا امتد الجنون حتى صار لزوم الأداء يؤدي إلى الحرج بأن استغرق الشهر في الصوم أو زاد على يوم وليلة في الصلاة لم يثبت الوجوب من الأصل لعدم حكمه وهو الأداء في الحال والقضاء في ثاني الحال بسبب الحرج الذي يلحقه في ذلك. وهو معنى قوله: هذا أي سقوط الوجوب عند الامتداد في الصلوات والصيام معاً. وإذا لم يمتد بان لم يستغرق الشهر في الصوم (لزمه أصله) أي أصل الصوم يعني ثبت في حقه نفس الوجوب لاحتمال حكمه وهو القضاء لانتفاء الحرج عنه فيه. وكذا الحكم في

واحتمل الأداء قلنا بوجوب أصل الإيمان دون أدائه حتى صح الأداء وذلك لما عُرف أن الوجوب جَبر من الله تعالى بأسباب وضعت للأحكام إذا لم يخل الوُجوب عن حكمه وليسَ في الوجوب تكليف وخِطاب وإنما ذلك في الأداء ولا خطاب ولا تكليف على الصبي بمجرد العَقل حتى تبلغ فثبت أنه غير مخاطب بالإيمان لكن صِحة الأداء تبتنى على كون الشيء مشروعاً وعلى قدرة الأداء لا

الصلوات إذا لم يمتد الجنون إلى يوم وليلة لانتفاء الحرج عنه في إيجاب قضائها ولكنه خص الصوم بالذكر لأنه وضع مسألة بلوغ الصبي في الصوم فذكر في مقابلتها هذه المسألة.

قوله: (وإذا عقل الصبي واحتمل الأداء) أي أداء الإيمان قلنا بوجوب أصل الإيمان أي بثبوت نفس وجوبه عليه دون وجوب أدائه. حتى صح الأداء يعني عن الفرض لما نبين **(وذلك)** أي ثبوت نفس وجوبه عليه إذا عقل لما عرف في باب بيان أسباب الشرائع وغيره أن نفس الوجوب يثبت بطريق الجبر بأسباب وضعت للأحكام إذا لم يخل الوجوب عن حكمه وهو الأداء والقضاء **(أو عن حكمة)** أي فائدة. يعني أصل الوجوب في الذمة لا يثبت بالأمر ليتعلق صحته بكون المأمور من أهل الفهم بل الوجوب متعلق بالأسباب والأمر بعد ذلك للإلزام أداء الوجوب في الذمة بسببه ووجوب الإيمان متعلق بحدوث العالم وأنه متقرر في حق الصبي وذمته قابلة للوجوب لأن الصبا لم يكن منافياً للوجوب بنفسه فثبت الوجوب إذا تضمن فائدة لكن الأداء لا يجب عليه وإن عقل لأنه مما يحتمل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والإغماء وكذا إذا وصف مرة لا يلزمه ثانياً فيسقط بعذر الصبا أيضاً وهو معنى قوله: ولا تكليف ولا خطاب على الصبي بمجرد العقل. وإذا كان الوجوب حاصلاً وأداء بشرط وهو الشهادة عن معرفة صح وإن لم يلزمه الأداء بعد كما صح منه أداء الصلاة. وإذا صح كان فرضاً لأنه في نفسه غير متنوع بين نفل وفرض ولهذا لا يلزمه تحديد الإقرار بعد البلوغ ولا كذلك الصلاة لأنها مترددة بين فرض ونفل فيقع نفلاً. ولأن نفس وجوب الإيمان ثابت في حقه لما قلنا ألا يرى أن امرأته لو أسلمت أو أبى هو الإسلام بعدما عرض عليه القاضي يفرق بينهما ولو لم يثبت حكم الوجوب في حقه لم يفرق بينهما إذا امتنع عنه فثبت أن نفس الوجوب ثابت في حقه ووجوب الإيمان بعدما ثبت لا يحتمل السقوط بعذر فلا يسقط بالصبا أيضاً فيقع أداؤه فرضاً لا محالة والصلاة تحتمل السقوط بأعذار كثيرة فتسقط بالصبا أيضاً ولما سقط أصل الوجوب استقام إثباتها نفلاً وخرج السبب عن السببية. وهذا هو مُختار الشيخ وأستاذ الإمام شمس الأئمة الحلواني والقاضي الإمام رحمه الله وجماعة سواهم. وقال الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: الأصح عندي أن

على الخطاب والتكليف. كالمسافر يؤدي الجمعة من غير خطاب ولا تكليف والإغماء لما لم يُناف حُكم وجوب الصوم لم يناف وُجوبه وكان منافياً لحكم وجوب الصلاة إذا امتد فكان منافياً لوجوبه. والنومَ لما لم يكن منافياً لحكم وجوب إذا انتبه لم يكن منافياً للوجوب أيضاً.

الوجوب غير ثابت في حَق الصبي وإن عقل ما لم يعتدل حاله بالبلوغ فإن الأداء منه يصحح باعتبار عقله وصحة الأداء تستدعي كون الحكم مشروعاً ولا يستدعي كونه واجب الأداء فعرفنا أن حكم الوجوب وهو وجوب الأداء، معدوم في حقه. وقد بيَّنا أن الوجوب لا يثبت باعتبار السبب والمحل بدون حكم الوجوب إلا أنه إذا أدّى يكون المؤدى فرضاً لأن بوجود الأداء صار ما هو حكم الوجوب موجوداً بمقتضى الأداء وإنما لم يكن الوجوب ثابتاً لانعدام الحكم. فإذا صار موجوداً بمقتضى الأداء [كان المؤدَّى] فرضاً بمنزلة العبد فإن وجوب الجمعة في حقه غير ثابت حتى أذن له المَولى أو حضر الجامع مع المولى كان له أن لا يؤدّي ولكن إذا أدى كان المؤدّى فرضاً لأن ما هو حكم الوجوب صار موجوداً بمقتضى الأداء. وإنما لم يكن الوجوب ثابتاً لعَدم حكمه وكذا المسافر إذ أدَّى الجمعة كان مؤدياً للفرض مع أن وجوب الجمعة لم يكن ثابتاً في حقه قبل الأداء بالطريق الذي ذكرنا.

قوله: (والإغماء) لما لم يناف حكم وجوب الصوم وهو الأداء في الحال أو القضاء من غير حرج في الثاني ولا اعتبار لامتداده في الصوم لنُدرته لم يناف نفس وجوب الصوم وإنما قلنا أنه غير مناف للأداء لا أنه إذا جن أو أغمي عليه بعدما نوى الصوم ولم يوجد منه ما ينافي الإمساك صح صومُه وكان مؤدياً للفرض فعُلم أنه غير منافِ لأدائه وكان منافياً لحكم وجوب الصلاة إذا امتد بأن زاد على يوم وليلة تعذر الأداء في الحال وتغير القضاء في الثاني لاستلزامه الحرج فكان منافياً لوجوبه أي وجوب المذكور وهو الصلاة أو وجوب هذا الواجب والنوم لما لم يكن منافياً لحكم الوجوب وهو القضاء بعد الانتباه بلا حرج في الصوم والصلاة لندرة امتداده فيهما لم يكن منافياً للوجوب أيضاً فثبت أن الحقوق كلها تخرج مُستقيمة على الطريق المختار والله أعلم.

باب أهلية الأداء

وأما أهلية الأداء فنوعان: قاصر وكامل. أما القاصر فيثبت بقدرة البَدن إذا كانت قاصرة قبل البلوغ وكذلك بعد البلوغ فيمن كان معتوهاً لأنه بمنزلة الصبي لأنه عاقل لم يعتدل عقله وأصل العقل يعرف بدلالة العيان وذلك أن يختار المرء ما يصلح له بدرك العَواقب المشهورة فيما يأتيه ويذره وكذلك القصور يعرف

باب أهلية الأداء

قوله: وأما أهلية الأداء عطف على قوله أما أهلية الوجوب في أول الباب المتقدم فإنه قسم الأهلية هناك على نوعين ثم فصل كل نوع فقال: أما أهلية الوجوب فكذا وأما أهلية الأداء فكذا فكلمة أما هذه للتفصيل **(قاصر وكامل)** أي نوع قاصر ونوع كامل **(أما القاصر)** أي النوع القاصر فيثبت بكذا. لا خلاف أن الأداء يتعلق بقدرتين قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل وقدرة العمل به وهي بالبدن. والإنسان في أول أحواله عديم القُدرتين لكن فيه استعداد وصلاحية لأن يوجد فيه كل واحد من القُدرتين شيئاً فشيئاً بخلق اللّه تعالى إلى أن يبلغ كل واحدة منهما درجات الكمال فقبل بلوغ درجة الكمال كانت كل واحدة منهما قاصرة كما يكون للصبي المميز قبل البلوغ وقد تكون إحداهما قاصرة كما في المعتوه بعد البلوغ فإنه قاصر العقل مثل الصبي وإن كان قوي البدن ولهذا الحق بالصبي في الأحكام.

فالأهلية الكاملة: عبارة عن بلوغ القدرتين أولى درجات الكمال وهو المراد بالاعتدال في لسان الشرع. والقاصرة: عبارة عن القدرتين قبل بلوغهما أن بلوغ إحداهما درجة الكمال ثم الشرع بنى على الأهلية القاصرة صحة الأداء وعلى الكاملة وجوب الأداء وتوجه الخطاب لأنه لا يجوز إلزام الأداء على العبد في أول أحواله إذ لا قدرة له أصلاً وإلزام ما لا قُدرة له عليه مُنتفٍ شرعاً وعقلاً وبعد وجود أصل العقل أصل قدرة البدن قبل الكمال في إلزام الأداء حرج لأنه يحرج للفهم بأدنى عقله ويثقل عليه الأداء بأدنى قدرة البدن والحرج منفي أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

بالامتحان فأما الاعتدال قاصر يتفاوت فيه البشر فإذا ترقى عن رتبة القصور أقيم البلوغ مقام الاعتدال في الأحكام الشرع والأحكام في هذا الباب منقسمة على ما مرّ فأما حقوق اللّه تعالى فمنه ما هو حَسن لا يحتمل غيره ولا عهدة فيه بوجه

فلم يخاطب شرعاً لأول أمره حكمة ولأول ما يعقل ويقدر رحمة إلى أن يعتدل عقله وقدرة بدنه فيتيسر عليه الفهم والعمل به. ثم وقت الاعتدال يتفاوت في جنس البشر على وجه يتعذر الوقوف عليه ولا يمكن إدراكه إلا بعد تجربة وتكلف عظيم فاقام الشرع البلوغ الذي يعتدل لديه العقول في الأغلب مقام اعتدال العقل حقيقة تيسيراً على العباد وصار توهم وصف الكمال قبل هذا الحد وتوهم بقاء النقصان بعد هذا الحد ساقطي الاعتبار لأن السبب الظاهر متى أقيم مقام المعنى الباطن دار الحكم معه وجوداً وعدماً. وأيد هذا كله قوله عليه السلام: «رُفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ» والمراد بالقلم الحساب والحساب إنما يكون بعد لزوم الأداء فدل أن ذلك لا يثبت إلا بالأهلية الكاملة وهي اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل.

قوله: **(والأحكام في هذا الباب)** أي باب أهلية الأداء ويعني به الأهلية القاصرة منقسمة على ما مر أي في أهلية الوجوب بأنها منقسمة في أهلية الوجوب على حقوق اللّه تعالى وحقوق العباد فكذا في أهلية الأداء.

(فأما حقوق اللّه تعالى) فثلاثة أقسام **(منها)** وفي بعض النسخ فمنه أي من المذكور ما هو حسن لا يحتمل غيره أي لا يحتمل أن يكون قبيحاً غير مشروع بوجه **(ولا عهدة)** أي لا تبعة ولا ضرر فيه بوجه وإما قاله رداً لمذهب الخصم كما سيأتي بيانه وهو الإيمان فوجب القول بصحته من الصبي. وقال الشافعي رحمه اللّه: لا يصح إيمانه في أحكام الدنيا حتى يرث أباه الكافر بعد الإسلام ولا تبين منه امرأته المشركة لأنه مولى عليه في الإسلام حيث يصير مسلماً بإسلام أبيه وأمه فلا يصلح ولياً فيه بنفسه كالصبي الذي لا يعقل والمجنون. وذلك لأن الشخص وإنما يصير مولياً عليه من جهة غيره حال عجزه عن التصرف لنفسه بنفسه ومتى كان قادراً لا يجعل مولياً عليه فدل ثبوت الولاية عليه على أنه عاجز وكذا الشيء إنما يجعل تبعاً لغيره في حكم إذا لم يكن أصلاً بنفسه في ذلك الحكم فلو صح إسلامه بنفسه يكون تبعاً ومتبوعاً في حكم واحد وهذا لا يجوز ولا معنى لقول من يقول إن الإسلام منفعة محضة فيصح من الصبي لأنه فيما يرجع إلى أحكام الدنيا عقد التزام أحكام الشرع وهو دائرة بين الضرر والنفع حيث يحرم به الإرث من مُورثه الكافر وتبين منه امرأته المشركة وإن كان يرث من المسلمين وتحل له المسلمة فكان نظير البيع والشراء فلا يصح منه. فأما في أحكام الآخرة فهو نفع محض فيحكم بصحته في حق

وهو الإيمان باللّه تعالى فوَجب القول بصحته من الصبي لما ثبت أهلية أدائه ووجد منه بحقيقته لأن الشيء إذا وُجد بحقيقته لم ينعدم إلا بحجر من الشرع وذلك في الإيمان باطل لما قلنا: إنه حسَن لا يحتمل غيره ولا عهدة فيه إلا في لزُوم أدائه وذلك يحتمل الوضع فوضع عنه. فأما الأداء فخالٍ عن العُهدة لأن

أحكام الآخرة لتحقق الاعتقاد عن معرفة وليس من ضرورة ثبوت الإسلام في أحكام الآخرة ثبوته في أحكام الدنيا لأن أحدهما ينفصل عن الآخر فإن من اعتقل لسانه في مَرض موته فأسلم في تلك الحالة قبل أن يعاين الأهوال صح إسلامه في أحكام الآخرة ولا يصح في أحكام الدنيا حتى يجري عليه أحكام الكفار فلا يصلى عليه ويدفن في مقابر المشركين. ومن أسلم بلسانه دون قلبه فهو كافر في أحكام الآخرة مؤمن في أحكام الدنيا ولهذا كانت تجري أحكام المسلمين على المنافقين في زمن النبي ﷺ ولنا أن الإيمان بحقيقته قد وجد من أهله بعد تحقق سببه فوجب القول بصحته كما لو تحقق من البالغ وذلك لأن سببه الآيات الدالة على حدوث العالم وأنه متحقق في حق الجميع والإيمان إقرار وتصديق وقد سمع منه الإقرار وعرف منه التصديق لأن التصديق إنما يعرف بالإقرار ممن هو عاقل مميز وكلامُنا في صبي عاقل يناظر في وحدانية اللّه تعالى وصحته رسالة الرسول عليه السلام ويلزم الخصم بالحجج على وجه لا يبقى في معرفته شبهة فكان هو والبالغ سواء وأهلية الإيمان ثابتة حقيقة لأم الكلام في الصبي العاقل كما بينا. وكذا حكماً لأنه اهتداء بالهدى وإجابة للداعي وقد ثبت بالنص أن الصبي من أهل أن يكون هادياً داعياً لغيره إلى الهدى قال اللّه تعالى: ﴿وَآتَيناهُ الحُكمَ صَبيّاً﴾ [مريم: ١٢]، والمراد النبوة واللّه أعلم فيتبين به أنه من أهل أن يكون مهتدياً مجيباً للداعي بالطريق الأولى. وبعد وجود السَّبب ووجود الركن من الأهل لو امتنع إنما يمتنع بحجر شرعي كما في الطلاق والبيع ولا يستقيم القول به هاهنا لأن الحجر عن الإيمان كفر إذ الإيمان حسن لعينه لا يحتمل أن يكون قبيحاً في حال. ولهذا لم يحتمل النسخ والتبديل ولم يخل عن وجوبه وشرعيته زمان فلا يمكن أن يحجر الصبي عنه ويجعل الإسلام غير مشروع في حقه بخلاف الطلاق والبيع.

وقوله: (ولا عهدة) إشارة إلى الجواب عما قال الخصم: الإسلام عقد متردد بين النفع والضرر فكان كالبيع لاستلزامه العهدة فقال: لا عهدة أي لا ضرر ولا بتعة في الإيمان إلا في لزوم أدائه **(وذلك)** أي لزوم الأداء يحتمل الوضع أي الإسقاط لأنه يسقط بعد البلوغ بعذر الإكراه والنوم والإغماء **(فوضع عنه)** أي أسقط لزوم الأداء عن الصبي بعذر الصبا أيضاً. **(فأما الأداء)** أي نفس الأداء من غير لزوم فخالٍ عن العهدة أي الضرر بل هو نفع

حرمان الإرث يضاف إلى الكفر الباقي. وكذلك الفرقة ولأن ما يلزمه بد الإيمان فمن ثمراته وإنما يتعرف صحة الشيء من حكمه الذي وضع له وهو سَعادة الآخرة لا من ثمراته إلا أنها تلزمه إذا ثبت له حكم الإيمان تبعاً لغيره ولم يعد

محض كما بيَّنا فوجب القول بصحته من الصبي. ولما كان للخصم أن يقول: أنا أسلم أنه نفع محض في حق أحكام الآخرة ولكني لا أسلم أنه نفع محض في أحكام الدنيا لتضمنه فساد النكاح وحرمان الإرث أشار في الجواب إلى رد ذلك بقوله لأن حرمان الإرث إلى آخره يعني ما ترتب على الإيمان من حرمان الإرث عن قريبه الكافر مُضاف إلى كفر الباقي على الكفر يعني الذي مات على الكفر لا إلى إسلام من أسلم لأن الحرمات بسبب انقطاع الولاية بينهما والسبب القاطع كفر الكافر منهما لا إسلام المسلم.

(وكذلك) أي وكالحرمان الفرقة الواقعة بينهما في إضافتها إلى كفر الباقي على الكفر لا إلى إسلام من أسلم لما مر بيانه في باب الترجيح. وإذا كان كذلك كان الإسلام فعاً محضاً فيكون مشروعاً في حقه. ولئن سلمنا أن ما ترتب عليه من الأحكام المذكورة مضاف إليه فلا نُسلم أنه من الأحكام الأصلية المقصودة بالإيمان لأن الإيمان يصح من غير قريب يرثه ولا امرأة يفسد نكاحها بل هو يثبت بناء على صحة الإسلام وتحققه لا أن يكون مختصاً به ومثل هذا لا يمنع صحة الإيمان لأن تعرف صحة الشيء يستفاد من حكمه الأصلي وهو سعادة الآخرة فيما نحن فيه لا مما هو من ثَمراته. ألا ترى أن الصبي لو ورث قريبه أو وهب له قريبه فقبله يعتق عليه مع أن العتق ضرر محض ولا يمتنع شرعية الإرث والهبة في حقه بهذا السبب لأن الحكم الأصلي للإرث والهبة ثبوت الملك بلا عوض وهو نفع محض فيكون مشروعاً في حقه وإنما يثبت العتق بناء على ثبوت الملك لا مقصوداً بالإرث والهبة ولهذا يتحقق الإرث والهبة من غير عتق فلا يمتنع الإرث بهذه الواسطة. وكذا الوكيل بشراء عبد مطلق بملك شراء أب الآمِر ويعتق عليه لأنه في أصل الشراء مؤتمر بأمره والعتق يثبت بناء عليه فكذا فيما نحن فيه. والدليل عليه أن هذه الأحكام التي هي من ثمرات الإسلام تَلزم الصبي إذا ثبت له حكم الإيمان تبعاً لغيره بأن أسلم أحد أبويه حتَّى لو مات له مورث كافر أو مات مورثه المسلم وورث قريبه الذي يعتق عليه منه أو كانت له امرأة مشركة يثبت حرمان الإرث ويقع العتق والفرقة (ولم يعد) لزوم هذه الأحكام (عهدة) أي ضرراً في حقه لما قلنا أن المنظور إليه الحكم الأصلي دون ما هو من الثمرات فكذا إذا أسلم بنفسه، على أن ما ذكر من لزوم الضرر معارض بلزوم النفع فإنه بالإسلام يصير مستحقاً للإرث من أقاربه المسلمين ويقرر ملك نكاحه إذا كانت امرأته أسلمت قبله وإذا تعارض النفع والضرر تساقطا وبقي الإسلام في نفسه نفعاً محضاً لا

عهدة ومنه ما هُو قبيح لا يحتمل غيره وهو الجهل بالصانع والكُفر به. ألا يرى

يشوبه معنى الضرر فيصح. وأما قوله: إنه مولى عليه في الإسلام فليس بصحيح لأن تفسير الولاية أن يقدر الرجل على مباشرة التصرف على غيره والأب لا يملك أن يعقد عقد الإسلام على ولده بل يعقده لنفسه ثم يثبت حكمه في ولده. والدليل عليه انه لا يصير مُسلماً بإسلام الجد حال عدم الأب ويصير مُسلماً بإسلام الام مع وجود الأب ولا ولاية للأم مع الأب فعلم ان ثبوته ليس بطريق الولاية ولكن يثبت فيه حكم الإسلام تبعاً على ان الصبي عندنا يجوز أن يكون مولياً عليه وولياً نفسه إذا كان التصرف نفعاً محضاً كقبول الهبة فإن الأب يقبل عليه ويَقبل هو بنفسه عندنا لأن الولاية أثبت للولي عليه نظراً له فلا تُوجب حجراً عما هو نظر له محض بل يثبت الأمران جميعاً لينتفع بطريقين. وأما قوله: انه لا يصلح تبعاً ومتبوعاً في حالة واحدة فكذلك ولكن الحالة الواحدة ليست بموجودة لأن في حال كونه أصلاً بنفسه ليس بتبع لغيره وفي حال كونه تبعاً لغيره ليس بأصل بنفسه وقد يجوز أن يجتمع في الشيء دليلان يقتضي أحدهما كونه أصلاً والآخر كونه تبعاً كالجنين يتبع الأم في العتق والوصية ويصلح أصلاً بنفسه وكالشجر يتبع الأرض في البيع ويصلح أصلاً بنفسه فيه أيضاً ولكن لا يصير أصلاً وتبعاً في حالة واحدة فكذلك الصبي لنقصان عقله يبقى تبعاً للغير ولوجود أصل العقل فيه يصلح أصلاً بنفسه والله أعلم.

قوله: (ومنه) أي من هذا القسم أو من المذكور وهو حقوق الله تعالى **(ما هو قبيح لا يحتمل غيره)** أي غير كونه قبيحاً على مقابلة القسم الأول وهو الجهل بالصانع. والمراد من كونه حق الله تعالى أن حرمة حقه كحرمة الزنا وشرب الخمر. وحاصله أن ردة الصبي العاقل صحيحة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في أحكام الدنيا والآخرة استحساناً حتى لو كان أبواه مسلمين فارتد عن الإسلام بنفسه والعِياذ بالله لا يجعل ذلك عفواً بعذر الصبا فتَبين منه امرأته المسلمة ويحرم هو الميراث من المسلمين. وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله لا يحكم بصحتها في أحكام الدنيا وهو القياس. فأما في أحكام الآخرة فهي صحيحة على ما تُشير إليه عبارة شمس الأئمة رحمه الله في أصول الفقه، وإن كان إطلاق لفظ «المبسوط» و«الأسرار» يدل على عدم صحتها في أحكام الآخرة أيضاً. والأول هو الصحيح لأن دخول الجنة مع اعتقاد الشرك حقيقة والعفو عن الكفر من غير توبة خلاف العقل والنص. وجه القياس أن الارتداد ضرر محض لا يشوبه منفعة وذلك لا يَصح من الصبي كإعتاق عبده وطلاق امرأته وهبة ماله الا يرى أنه لا يصح عنه ما هو ضرر يشوبه منفعة كالبيع فما يتمحض ضرراً أو يحجر عنه على وجه لا يتصور عنه زواله أوْلَى أن لا يصح منه. والدليل عليه أنه لو ارتد في الصبا وبلغ كذلك لا يقتل ولو صحت ردته لوجب

أنه لا يرد علمه بوالديه فكيف يرد علمه بالله تعالى؟ وكذلك الجهل بغير الله تعالى لا يعد منه علماً فيكف الجهل بالله تعالى؟ وإذا كان كذلك لم يصلح أن يجعل ردته عفواً بل كان صحيحاً في أحكام الآخرة ما يلزمه من أحكام الدنيا بالردة فإنما يلزمه حكماً لصحته لا قصداً إليه فلم يصلح العفو عن مثله كما إذا

قتله بعد البلوغ. وجه الاستحسان أن الصبي في حق الردة بمنزلة البالغ لأن البالغ إنما يحكم بردته لتحققها منه وكونها محظورة لا لكونها مشروعة لأنها لا تحتمل أن تكون مشروعة بحال وإنها تتحقق من الصبي العاقل كالإيمان ويثبت الحظر في حقه لأنها لا تحتمل أن لا تكون محظورة في وقت من الأوقات ولا في حق شخص من الأشخاص وإذا كان كذلك وجب الحكم بصحتها منه ولم يمتنع ثبوتها بعد الوجود حقيقة للحجر شرعاً فإن البالغ محجور عن الردة كالصبي ولم يسقط حكمها بعذر الصبي لأنه لا يسقط بعد البلوغ بعذر من الأعذار فكذا بعذر الصِّبا. قال الشيخ أبو الفضل الكرماني: إنما حكمنا بردَّته ضرورة الحكم بصحة إسلامه لأن الإسلام مما يوجده العبد عن اختيار منه وذلك متصوَّر الترك منه ومتى قلنا لا يتصور الترك منه لم يكن الوجود إسلاماً وترك الإسلام بعد وجوده هو الردة **وقوله (ألا يُرى)** إلى آخره متعلق بما سبق وبمحذوف والتقدير ومنه ما هو قبيح لا يحتمل غيره فوجب القول بصحته من الصبي أيضاً كالقسم الأول ألا ترى أنه لا يرد علمه بوالديه بسَبب ضرر يلحقه من جانبيهما وهو ضَرر التأديب ولا يجعل ذلك منه جهلاً بل يجعل علماً حقيقة فكيف يرد علمه بالله الذي خلقه ورزقه بسبب أحكام تلزمه بناء عليه مع أن آداب الشرع أنفع له من آداب الأبوين **(وكَذلك)** أي وكما لا يرد علمه بالوالدين ولا يعد جهلاً بالجهل بغير الله تعالى لا يعد منه علماً حتى لا يجعل عارفاً لِشيء جَهلة فكيف الجهل بالله تعالى يعد علماً مع أنه أقبح من الجهل بغيره. **(وإذا كان كذلك)** أي كان الأمر كما بينا أن الجهل بالله تعالى لا يعد علماً به لم يصلح أن يجعل ارتداده عفواً إذ لو عفى لصار الجهل به علماً إذ لا واسطة بين العلم بالله تعالى والجهل به. بل كان صحيحاً في أحكام الآخرة بلا خلاف لأن سعادة الآخرة لا يتصوَّر حصولها بلا إيمان وقد زال بالارتداد حقيقة لأنه اعتقد الكفر فلم يبق اعتقاد الإسلام ضرورة كما لو تكلم في صلاته أو جامع في حجه أو اعتكافه أو أكل في صومه متعمداً لم تبق هذه العبادات وإن كان في فسادها له ضرر لأنه باشر ما ينافيها. وكذا في أحكام الدنيا لأن ما يلزم الصبي من أحكام الدنيا كحرمان الميراث ووقوع الفرقة إنما يلزمه حكماً لصحته أي لصحة ارتداده. لا قصداً إليه الضمير راجع إلي ما يعني لزوم هذه الأحكام من ضرورة الحكم بصحة الارتداد لأنها من لوازمه لا أن يكون الحكم بصحة الارتداد لأجل هذه الأحكام قصداً إليها

ثبت تبعاً. ومن ذلك ما هو بين هذين القسمين فقلنا فيه بصحة الأداء من غير عُهدة حتى قُلنا بسقوط الوجوب في الكل لأن اللزوم لا يخلو عن العهدة وقد شرعت بدُون ذلك الوصف وقلنا بصحتها تطوعاً بلا لزوم مضى ولا وجوب قضاء لأنها قد شُرعت كذلك. ألا يرى أن البالغ إذا شرع فيها على ظن أنها عليه وليست عليه أن اللزوم يبطل عنه وكذلك إذا شرع في الإحرام على هذا الوجه ثم

(فلم يَصلح العَفْو عن مثله) الضمير للارتداد إذ لايصح العفو عن مثل هذا الأمر العظيم الذي لا يحتمل العفو بوجه بواسطة لزوم هذه الأحكام كما إذا ثبت الارتداد تبعاً لأبويه بأن ارتدا ولحقا بدار الحرب ولزمه هذه الأحكام لا يمتنع ثبوته بواسطة لزومها. وأما عدم جواز قتله بعد الارتداد فسنبينه عن قريب.

قوله: (ومن ذلك) أي ومما ذكرنا من حقوق اللّه تعالى ما هو مُتردد بين هذين القسمين أي بين ما هو حسن لا يحتمل غيره وبين ما هو قبيح لا يحتمل غيره بل يحتمل أن يكون حسناً مشروعاً في بعض الأوقات دون البعض كالصلاة والصوم والحج ونحوها فإن الصلاة ليست بمشروعة في الأوقات المكروهة وفي حالة الحيض والصوم ليس بمشروع في الليل والحج ليس بمشروع في غير وقته **(فقلنا فيها)** أي في هذه الحقوق الموصوفة بهذه الصفة **(بصحة الأداء)** من الصبي العاقل باعتبار الأهلية القاصرة. من غير عهدة لزوم مضي وضمان. حتى قلنا بسقوط الوجوب أي نفس الوجوب ووجوب الأداء عن الصبي في الكل مالياً كان أو بدنياً. لأن اللزوم لا يخلو عن إلزام عهدة وقد شرعت هذه الحقوق بدون هذا الوصف وهو اللزوم كما في المظنون. وقلنا بصحتها أي بصحة أداء ما كان بدنياً منه بطريق التطوع لأن ذلك نفع محض لأنه يعتاد أداءها فلا يشق ذلك عليه بعد البلوغ ولهذا صح منه التنفل بجنس هذه العبادات بعد أداء ما هو مشروع بصفة الفرضية في حق البالغين. بلا لزوم مضي أي إذا شرع فيها. ولا وُجوب قضاء أي إذا تركها أو أفسدها لأن هذه الحقوق وقد شرعت في الجملة في حق البالغ **(كذلك)** أي كما شرعت في حق الصبي بلا لزوم مضي ووجوب قضاء **(ألا ترى أن البالغ إذا شرع فيها)** أي في هذه الحقوق أو العادات على ظن أنها عليه ثم تبين أنها ليست عليه يصح منه الإتمام مع فوات صفة اللزوم حتى إذا أفسد لا يجب عليه القضاء فكذا الصبي في هذا المعنى فأما ما كان مالياً منها فلا يصح منه أداؤه لأن فيه إضرار به في العاجل باعتبار ماله فيبتنى ذلك على الأهلية الكاملة لا على القاصرة **(وكذلك)** أي وكالشروع في هذه الحقوق يعني به الشروع في الصلاة والصوم إذا شرع البالغ في الإحرام على هذا الوجه أي على ظن أنه عليه وقد تبين بعد أنه ليس عليه يصح الإتمام من غير صفة اللزوم حتى إذا أحصر فتحلَّل لا يجب عليه القضاء فكذلك الصبي إذا أحرم صح منه باعتبار الأهلية القاصرة حتى لو مضى عليه يقع عبادة نافلة ولكن

أحصر فلا قضاء عليه فقلنا في الصبي إذا أحرم صح منه بلا عهدة حتى إذا ارتكب محظوراً لم يلزمه وقلنا: في الصبي إذا ارتد أن لا يقتل وإن صحّت رِدَّته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه لأن القتل يجب بالمحاربة لا بعين الردة ولم يجد فأشبه ردّة المرأة فأما ما كان من غير حقوق اللّه فثلاثة أقسام أيضاً: ما هو نَفع محض، وما هو ضرر محض، وما هو دائر بينهما. أما النفع المحض

بلا لزوم عهدة حتى إذا ارتكب محظور إحرامه لم يلزمه جزاؤه لأن في إلزامه إيجاب ضرر وعهدة وذلك يبتنى على أهلية الكاملة.

قوله: (وقلنا في الصبي) إلى آخره جواب سؤال يَرد على أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه في مسألة ردة الصبي فإنهما حكماً بصحة ارتداده في حق حرمان الميراث ووقوع الفرقة ثم لم يحكما بصحته في وجوب القتل فقال: إنما لا يقبل وإن صحت رِدته عندهما لأن القتل ليس من حكم عين الردة ومن لوازمها بل هو يجب بالمحاربة ولهذا لا يثبت في حق النساء. وكذا في حق أصحاب الأعذار كالزّمنى والعميان في رواية والصبي ليس من أهل المحاربة فلا يجب عليه جزاءها كما لا يجب على المرأة لأنها ليست من أهلها. ولأن ما وجب جزاء وعقوبة في الدنيا يبتنى على الأهلية الكاملة لا على القاصرة. ولا يلزم عليه جواز ضربه عند إساءة الأدب مع أنه نوع جزاء ولا جَواز استرقاقه مع أن الاسترقاق عقوبة وجزاء على الكفر على ما عرف لأن الضرب عند إساءة الأدب تأديب للرياضة في المستقبل بمنزلة ضرب الدواب لا جزاء على الفعل الماضي. وكذا استرقاقه ليس بطريق الجزاء ولكن باعتبار أن ما هو مباح غير معصوم محل للتملك كالصيود وذراري أهل الحرب بهذه الصفة ولا يقال: زوال العصمة التي هي كرامة تكون بطريق الجزاء فينبغي أن لا تزول عن الصبي لأنا نقول: زوالها بمنزلة زوال الصحة بالمرض والحياة وبالموت والغنى بالفقر واحد لا يقول: إن ذلك جزاء بطريق العقوبة إليه أشار شمس الأئمة رحمه اللّه. وكان ينبغي أن يقتل إذا بلغ مرتداً كما هو جواب القياس بوجود الارتداد بعد الإسلام زَوال العُذر وهو الصبا وتحقق معنى المحاربة بعد البلوغ. إلا أن في الاستحسان لا يقتل ويجبر على الإسلام لأن اختلاف العلماء في صحة إسلامه في الصغر صار شبهة في إسقاط القتل ولكن لو قتله إنسان قَبل البلوغ أو بعده لا يغرم شيئاً لأن من ضرورة صحة ردته إهدار دمه وليس من ضرورتها استحقاق قتله كالمرأة إذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها إنسان لا يلزمه شيء. كذا في «المبسوط».

قوله: (أما النفع المحض فيصح من الصبي مباشرته) لأن تصحيحه ممكن بناء على

فيصح منه مباشرته لأن الأهلية القاصرة والقدرة القاصرة كافية لجواز الأداء ألا يرى أن مباشرة النوافل منه صحّت لما قلنا وفي ذلك جاءَت السنة المعروفة. قال النبي ﷺ: «مُروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سَبعاً واضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً» وإنما هذا ضرب تأديب وتعزيز لا عقوبة فكذلك ما هو نفع محض من التصرفات مثل قبول الهبة وقول الصدقة وذلك مثل قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير إذن المَولى فإنه يصح. وكذلك إذا آجر الصبي المحجور نفسه

وجود الأهلية القاصرة وفي تصحيحه نظر له ونحن أمرنا بالنظر في حقهم (**لما قلنا**): يعني صحة النوافل باعتبار ما ذكرنا أن الأهلية القاصرة كافية لأداء ما هو نفع محض والنوافل نفع محض (**وفي ذلك**) أي في جواز أداء النوافل منه (**واضربوهم عليها**)[1] أي على ترك الصلاة والامتناع عن أدائها. وقوله: وإنما هذا إلى الضرب المذكور في الحديث كذا جواب عما يقال: كيف يصح ضرب الصبي والأمر به على الامتناع من أداء الصلاة وعقوبة وقد ذكرت أن ما هو عقوبة ساقط عنه؟ فقال: هذا أي الضرب المذكور في الحديث ضرب تأديب وتعزير ليتخلق بأخلاق المسلمين ويعتاد أداء الصلاة في المستقبل لا عقوبة على ترك الصلاة في الماضي والضرب للتأديب من أنفع المنافع في حق الصبي كما قيل:

أدِّب بنيك إذا ما استوجبوا أدباً فالضرب أنفع أحياناً من الضّرب

(**فكذلك**) أي فكأداء النوافل في الصحة ما هو نفع محض من التصرفات مثل قبول الهبة والصدقة وقبضهما والاصطياد والاحتطاب ونحوها. (**وذلك**) أي قبول الهبة والصدقة أو مباشرة ما هو نفع محض من الصبي مثل قبول بدل الخلع من العبد المحجور بأن خالع امرأه على مال وقبضه منها بغير إذن مولاه فإنه يصح لأنه حجره عما فيه ضرراً وتوهم ضرر له وهذا نفع محض في حقه فلا يتوقف على إذنه ولا يظهر الحجر فيه.

قوله: (**وكذلك**) أي ومثل قبول بدل الخلع من العبد المحجور إذا آجر الصبي إلى آخره لا يجوز للصبي المحجور ولا للعبد المحجور أن يُؤاجر نفسه لأن الإجارة عقد معاوضة كالبيع فلا يملكه المحجور عليه وإنما ذلك إلى المولى أو الولي ولهذا لا يستحق تسليم النفس بهذا العقد لما فيه من معنى الضرر. فإن عمل الصبي أو العبد ففي القياس لا أجر له لأن العقد لم يصح ووجوب الأجرة باعتباره فإذا قصد لم يجب الأجر، وفي الاستحسان وجب الأجر لكل واحد منهما لأن هذا العقد يتمحض منفعة بعد إقامة العمل

---

(١) أخرجه أبو داود في الصلاة، حديث رقم ٤٩٥، والترمذي في الصلاة، حديث رقم ٤٠٧.

ومضى على العمل وجب الأجر للحر استحساناً ووجب للعبد بشرط السلامة ولا يشترط السلامة في الصبي الحر وكذلك العبد إذا قاتل بغير إذن المولى والصبي بغير إذن الولي استوجب الرضخ استحساناً. ويحتمل أن يكون هذا قول محمد رحمه الله فإنه لم يذكر إلا في السير الكبير ووجب القول بصحة عبارة الصبي في بَيع مال غيره وطلاق غيره أو عتاق غيره إذا كان وكيلاً لأن الآدمي يكرم

فإنا لو اعتبرنا العقد استوجب الأجر ولو لم نعتبره لم يجب له الأجر والصبي أو العبد لا يكون محجوراً عما يتمحض منفعة كقبول الهبة والصدقة لأن الحجر لدفع الضرر ففيما لا ضرر فيه بوجه لا حجر. فإن عطب العبد في العَمل كان المستأجر ضامناً لقيمته لأنه غاصب له حين استعمله بغير إذن مولاه ولا أجر عليه لأنه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان وإما أوجبنا الأجر عليه لنفع المولى ووجوب الضمان أنفع له من لزوم الأجر. بخلاف الصبي الحُر فإنه وإن هلك في العمل فله الأجر بقدر ما قام من العمل لأن الحر لا يملك بالضمان فلم يكن بد من إيجاب الأجر. فهذا معنى قوله: ووجب أي الأجر. للعبد أي لمولاه بشرط السلامة ولا يشترط السلامة في الحُر.

قوله: (وكذلك) أي وكالصبي أو العبد إذا أجّر نفسه العبد إذا قاتل بغير إذن مولاه أو الصبي إذا قاتل بغير إذن وليه لا شيء له في القِياس لأنه ليس من أهل القتال وإنما يصير أهلاً له عند إذن المولى أو الولي فيكون حاله كحال الحربي المستأمن إن قاتل بإذن الإمام استحق الرضخ وإلا فلا. وفي الاستحسان يرضخ له لأنه غير محجور عن الاكتساب وعما يتمحض منفعة واستحقاق الرضخ بعد الفراغ من القتال بهذه الصفة فيكون هو كالمأذون فيه من جهة المولى أو الولي دلالة.

قوله: (ويحتمل أن يكون هذا) أي استحقاق الرضخ استحساناً قول محمد خاصة لأن عنده أمان الصبي المحجور والعبد المحجور أي إيمانهما صحيح وذلك لاي صح إلا ممن له ولاية وإذا كان لهما ولاية القتال كان كل واحد منهما مستحقاً للرضخ عند الفراغ من القتال. والدليل عليه أن محمداً رحمه الله لم يذكر هذه المسألة إلا في السير الكبير وأكثر تفريعاته مبني على أصله كتفريعات الزيادات. فأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلا يستحق واحد منهما شيئاً لأن أمان العبد المحجور والصبي المحجور ليس بصحيح عندهما فلم يكن لهما ولاية القتال ولهذا لا يحل لهما شهود القتال بدون الإذن بالإجماع فلا يستحقان شيئاً بالقتال كالحربي إذا قاتل. والأصح أن هذا جواب الكل لما ذكرنا أن الحجر عن القتال لدفع الضرر وقد انقلبت نفعاً بعد الفراغ فلا مَعنى للمنع من

لصحة العبارة وعلم بيان قال اللّه تعالى: ﴿عَلَّمَهُ البَيَانَ﴾ [الرحمن:٤]، فكان القول بصحته من أعظم المنافع الخالصة وفي ذلك يوصل إلى دَرك المضار والمنافع واهتداء في التجارة بالتجربة قال اللّه تعالى: ﴿وَابْتَلُواْ اليَتَامَى﴾ [النساء:٦]، وأما ما كان ضرراً محضاً فليسَ بمشروع في حقه فبطلت مباشرته

الاستحقاق. قال اللّه تعالى: ﴿عَلَّمَهُ البَيَانَ﴾ منَّ عليه بتعليم البيان لأن الإنسان يتميز عن سائر الحيوانات بالبيان وهو المَنْطق الفصيح المُعرب عما في الضمير. وفي الحديث «المرء بأصغريه بقَلبه ولسانه» وقال الشاعر:

لِسان الفَتى نِصْف ونِصفٌ فُؤاده فلم تبق إلا صُورة اللحم والدَّم

(فكان القول بصحته) أي بصحة كلامه إذا لم يتضمن ضرراً من أعظم المنافع الخالصة أي عن الضرر **(وفي ذلك)** أي في القول بصحته عبارته إذا توكل بهذه التصرفات توصل إلى درك المنافع من الأرباح. والمضار من الغبن والخسران. واهتداء في التجارة بالتجربة من غير أن يلحقه ضرر ونقصان. وإليه أشير في قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُواْ اليَتَامَى﴾، أي اختَبروا عقولهم وتَعرفوا أحوالهم ومعرفتهم بالتصرف قبل البلوغ. حتى إذا تبينتم منهم رشداً أي هداية؛ دفعتم إليهم أموالهم من غير تأخير عن حد البلوغ فعلم أن اهتداءه في التجارة أمر مطلوب ونفع محض فوجب القول بصحة ما يحصل به الاهتداء. ولكن لا يلزمه بهذه التصرفات عهدة إذا لم يكن مأذوناً لما سنبينه. ولا يلزم على ما ذكرنا عدم صحة أداء شهادته مع أن في ذلك تصحيح عبارته لأن صحة أداء الشهادة مبنية على الأهلية الكاملة لأن الشهادة إثبات الولاية على الغير في الإلزام بغير رضاء وبدون الأهلية الكاملة لا تثبت هذه الولاية.

قوله: (فأما ما كان ضرراً محضاً فليس بمشروع في حقه) لأن الصبي مظنة المرحمة والإشفاق لا مظنة الإضرار به واللّه تعالى أرحم الراحمين فلم يشرع في حقه المضار **(وذلك)** أي ما هو ضرر محض مثل الطلاق والعتاق ونحوهما فإنها ضرر محض في العاجل بإزالة ملك النكاح والرقبة والعين من غير نفع يعود إليه فلذلك لم يملك مباشرة هذه التصرفات بنفسه ولم يملك ذلك أي ما هو ضرر محض عليه غيره مثل الولي والوصي والقاضي لأن ولاية هؤلاء نظرية وليس من النظر إثبات الولاية فيما هو ضرر محض في حقه. وكان المراد من عدم شرعية الطلاق والعتاق في حقه عدمها عند عدم الضرورة والحاجة فأما عند تحقق الحاجة إليه فهو مشروع فإن الإمام شمس الأئمة رحمه اللّه قال في «أصول الفقه»: زَعم بعض مشايخنا رحمهم اللّه أن هذا الحكم غير مشروع أصلاً في حق الصبي

وذلك مثل الطلاق والعِتاق والهبة والقَرض والصدقة ولم يملك ذلك عليه غيره ما خلا القرض فإنه ملك القاضي عليه لأن صيانة الحقوق لما كانت بولاية القضاء انقلب القرض بحال القضاء نفعاً محضاً لا يشوبه مضرةٌ لأن العين غير مأمونة العطب والدين مأمون العطب إلا من قبل التوى وقد وقع الأمن عنه بولاية

حتى إن امرأته لا تكون محلاً للطلاق. قال: وهذا وهم عندي فإن الطلاق يملك بملك النكاح إذ لا ضرر في إثبات أصل الملك وإنما الضرر في الإيقاع حتى إذا تحققت الحاجة إلى صحة إيقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحاً. قال: وبهذا يتبيَّن فساد قول من يقول: إنا لو أثبتنا ملك الطلاق في حقه كان خالياً عن حكمه وهو ولاية الإيقاع والسبب الخالي عن حكمة غير معتبر شرعاً كبيع الحُر وطلاق البهيمة. لأنا لا نسلم خُلوه عن حكمة إذ الحكم ثابت في حقه عند الحاجة حتى إذا أسلمت امرأته وعرض عليه الإسلام فأبى فرق بينهما وكان ذلك طلاقاً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه. وإذا ارتد وقعت الفرقة بينه وبين امرأته وكان طلاقاً في قوله محمد رحمه اللّه. وإذا وجدته امرأته مجبوباً فخاصمته في ذلك فرق بينهما وكان طلاقاً عند بعض المشايخ. وإذا كان الأب أو الوصي يُصيب الصغير من عبد مشترك بينه وبين غيره واستوفى في بدل الكتابة صار الصبي معتقاً نصيبه حتى يضمن قيمة نصب شريكه إن كان موسراً وهذا الضمان لايجب إلا بالإعتاق فيكتفي بالأهلية القاصرة في جعله معتقاً للحاجة إلى دفع الضرر عن الشريك فعرفنا أن الحكم ثابت في حقه عند الحاجة فأما بدون الحاجة فلا يجعل ثابتاً لأن الاكتفاء بالأهلية القاصرة لتوفير المنفعة على الصبي وهذا المعنى لا يتحقق فيما ضرر محض.

قوله: (ما خلا القرض) أي الإقراض فإن القاضي يملكه على الصبي ويندب إلي ذلك لأن صيانة الحقوق لما كانت مفوضة إلى القضاة انقلب القرض بحال القضاء نفعاً محضاً. وذلك لأن القرض قطع الملك عن العين ببدل في ذمة المفلس إذ الاستقراض في العادة ممن هو فقير غير مليء ولهذا حل محل الصدقة وزاد عليها في الثواب لزيادة الحاجة فاشبه التبرع بمنزلة العتق على مال فلا يملكه من لا يملك التبرع العتق ولهذا لا يملكه الوصي إلا إن ذلك صح من القاضي وصار هو مندوباً إليه لأن الدين الذي علي المستقرض بواسطة ولاية القاضي يعدل العين وزيادة لأن القاضي يمكنه أن يطلب مليئاً على خلاف اعلادة ويقرضه مال اليتيم كما يقتضيه النظر والبدل مأمون عن التوى باعتبار الملأ وباعتبار علم القاضي وإمكان تحصيله المال منه من غير حاجة إلى دعوى وبينة فكان مصوناً عن التلف فوق صيانة العين فإن العين يعرض التلف بأسباب غير محصورة. فصار القرض

القضاء فصار ملحقاً بهذا الشرط بالمنافع الخالصة. وأما ما يتردد بين النفع والضرر مثل البيع والإجارة والنكاح وما أشبه ذلك فإنه لا يملكه بنفسه لما فيه من الاحتمال وملكه برأي الولي لأنه أهل لحكمه بمباشرة الولي وقد صار أهلاً يتصور منه المباشر فإذا صار أهلاً للحكم كان أهلاً للسبب لا محالة وفي القول بصحة مباشرته برأي الولي أصابه مثل ما يصاب بمباشرة الولي لا محالة مع فضل

ملحقاً بهذا الشرط وهو ان يكون المقرض قادراً على تحصيله بالمنافع الخالصة فلذلك كان القرض نظراً من القاضي فيملكه على الصبي. وضرراً من الوصي لترجح جهة التبرع في حقه فلا يملكه والأب في رواية يملكه لأنه يملك التصرف في المال والنفس فكان بمنزلة القاضي وفي رواية لا يملكه لأنه لا يتمكن من تحصيل المال من المستقرض بنفسه فكان بمنزلة الوصي. فأما الاستقراض فقد ذكر في شرح قضاء الجامع الصغير لقاضي خان رحمه اللّه: ان الأب لو اخذ مال الصغير قرضاً جاز لأنه لا يهلك عليه والوصي لو اخذ مال اليتيم قرضاً لا يجوز في قول أبي حنيفة وقال محمد رحمه اللّه: لا بأس به إذا كان مليئاً قادراً على الوفاء. وذكر في أحكام الصغار نقلاً عن «المنتقى» أنه ليس للقاضي ان يستقرض مال اليتيم والغائب بنفسه.

قوله: (وأما ما يتردد بين النفع والضرر) يعني يحتمل أن يقع نفعاً ويحتمل ان يكون ضرراً مثل البيع فإنه إذا كان رابحاً كان نفعاً وإن كان خاسراً كان ضرراً. وكذا الإجارة والنكاح فإن كل واحد منهما إن كان بأقل من أجل المثل أو مهر المثل يكون نفعاً في حق المستأجر والمتزوج وإن كان بأكثر من أجر المثل أو مهر المثل كان ضرراً. وما أشبه ذلك مثل الشركة والأخذ بالشفعة والإقرار بالغصب والاستهلاك. والرهن فإنه أي الصبي لا يملكه أي ما ذكرنا من التصرفات أو ما هو متردد بين النفع والضرر بنفسه **(لما فيه)** أي في كل واحد منهما أو فيما هو متردد من احتمال الضرر. فيملكه برأي الولي أي بإجارته وإذنه. لأن الصبي أهل لحكمه بمباشرة الولي حتى يثبت له حكم التصرف من ملك المبيع والثمن والأجرة والمهر لا للولي وقد صار الصبي أهلاً لمباشرة هذه التصرفات بوجود أصل العقل حتى صح منه هذه التصرفات لغيره. وإذا صار أهلاً للحكم كان أهلاً لسببه لا محالة لأن الأسباب إنما تعتبر لأحكامه لا لذواتها وامتناع الصحة كان لمعنى الضرر فإذا اندفع توهم الضرر برأي الولي لتحقق هذه القسم بما يتمحض نفعاً فيكون للصبي فيه عبارة صحيحة. وفي القول بصحة مباشرة الصبي برأي الولي أصابه مثل ما يصاب بمباشرة الولي من النفع مع فضل نفع البيان لأن في تصحيح عبارته نوع نفع لا يحصل له ذلك النفع

نفع البيان وتوسيع طريق الإصابة وذلك بطريق أن احتمال الضرر في التصرف يزول برأي الولي حتى يجعل الصبي كالبالغ وذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله. ألا يرى أنه صحح بيعه بغبن فاحش من الأجانب والولي لا يملكه وذلك باعتبار أن نقصان رأيه جبر برأي الولي فصار كالبالغ وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بطريق أن رأي الولي شرط للجواز وعموم رأيه لخصوصه فجعل كأن الولي باشر بنفسه ولذلك قالا: لا يملكه بالغبن الفاحش مع الأجانب ومع

بمباشرة الولي (وتوسع طريق الإصابة) أي اتسع له طريق توفير المنفعة لأن منفعة التصرف تحصل له بمباشرته ومباشرة وليه وذلك أنفع له من أن يسد عليه أحد الباقين ويجعل لتحصيل هذه المنفعة له طريق واحد. وذلك أي جواز هذه التصرفات منه عند انضمام رأي الولي إلى رأيه بطريقين: أحدهما: وهو مختار أبي حنيفة رحمه الله أن قصور رأيه لما اندفع برأي الولي التحق الصبي بالبالغ أو صار بمنزلة ما إذا اندفع ذلك بكمال رأيه بالبلوغ فنفذ بيعه من الأجانب بغبن فاحش كما ينفذ من غيره من البالغين أو كما ينفذ منه بعد البلوغ وإن كان لا ينفذ ذلك من الولي. والثاني: وهو مختار أبي يوسف ومحمد رحمه الله أن نفوذ تصرفه لما كان باعتبار رأي الولي فإن انضمام رأيه إلى رأي الصبي شرط جوز تصرفه يعتبر رأيه العام برأيه الخاص وهو ما إذا باشر التصرف من الولي بالغبن الفاحش لا ينفذ بمباشرة الصبي بعد إذن الولي له. ومعنى عموم رأي الولي وخصوصه انه إذا باشر بنفسه كان رأيه مختصاً به لتصرفه برأي نفسه وإذا تصرف الصبي برأيه كان رأيه عاماً لتعديه عنه إلى غيره وانضمام رأي الصبي إلى رأيه كذا قيل. ويحتمل أن يكون المراد من عموم رأيه أنه لما أذن للصبي في التجارة إذناً عاماً دخل كل تصرف صدر منه تحت عموم رأيه ووجد رأيه العام فيه وإذا باشر بنفسه كان رأيه خاصاً. والفقه فيه أن الغبن الفاحش بمنزلة الهبة فإن من لا يملك الهبة كالأب والوصي في مال الصغير لا يملك التصرف بالغبن الفاحش ولو حصل من المريض يعتبر من الثلث كالهبة ثم الصبي لا يملك الهبة بالإذن فلا يملك التصرف بالغبن الفاحش لأنه إتلاف كالهبة. يوضحه أن هذا التصرف لا ينفذ من الولي لدفع الضرر عن الصبي وإذنه لتوفير المنفعة لا للإضرار به فحاله فيما يلحق الضرر به من التصرفات بعد الإذن كحاله قبله. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: التصرف بالغبن الفاحش تجارة ومبادلة مال بمال ولهذا يجب به الشفعة للشفيع في الكل فيدخل تحت الإذن. بخلاف الهبة فإنها ليست بتجارة. وبخلاف الولي لأنه لم يثبت له ولاية التجارة في مال الصغير مطلقة بل مقيدة بشرط الأحسن والأصلح لا يبدو أن لا يصح التصرف من الولي ويصح ذلك من الصبي كالإقرار بالدَّين أو بالعين والعقد بالغبن الفاحش

الولي. عن أبي حنيفة رحمه اللّه في التصرف مع الولي روايتان في الغبن الفاحش. في رواية أجاز لما قلنا وفي رواية أبطله بشرط النيابة وذلك أنه في الملك أصيل وفي الرأي أصيل من وجه دون وجه. ألا يرى أن له أصل الرأي دون وصفه فيثبت شبهة النيابة فاعتبرت في موضع التهمة وسقطت في غير موضع التهمة وعلى هذا قلنا في المحجور إذا توكل لم يلزم العهدة وبإذن الولي يلزمه

من صنيع التجار فإنهم يقصدون بذلك استجلاب قلوب المجاهرين لتحصيل مقصودهم من الربح في تصرفات أخر بعد ذلك فكان هذا والغبن اليسير سواء. وبأن كان يعتبر في حق المريض من الثلث لعدم الرضاء من غرمائه وورثته لا يدل على أن لا ينفذ من المأذون كالغبن اليسير. وعن أبي حنيفة رحمه اللّه في تصرف الصبي المأذون مع الولي بغبن فاحش روايتان: في رواية إجازة لما قلنا إنه صار كالبالغ بانضمام رأي وليّه إلى رأيه فلم يكن فرق بين أن تكون معاملته مع أجنبي أو مع وليه وهذا لأنه عامل لنفسه في خالص ملكه لا أن يكون نائباً عن وليه **(وفي رواية)** أخرى ردَّه أي التصرف بغبن فاحش مع الولي لشبهة النيابة وذلك أي بيان الشبهة أن الصبي في الملك أصيل لإنه مالك حقيقة وأصل العقل والرأي ثابت له فيشبه تصرفه تصرف الملاك من هذا الوجه ويشبه تصرف الوكلاء من حيث أن في رأيه خللاً ويجبر ذلك برأي الولي فتثبت شبهة النيابة في هذا التصرف نظراً إلى الوصف فاعتبرت شبهة النيابة في موضع التهمة وهو التصرف مع الولي إذ يتمكن فيه تهمة أن الولي إنما أذن له ليحصل مقصوده ولم يقصد بالإذن النظر للصبي فكما لا يبيع الولي ماله من نفسه بغبن فاحش لا يبيعه الصبي منه بغبن فاحش وسقطت هذه الشبهة في غير موضع التهمة وهو التصرف مع الأجنبي ومع الولي بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله نظراً إلى الأصل. قال الشيخ رحمه اللّه في بعض تصانيفه لما تحقق في تصرف الصبي شبهة الوكالة اعتبرناها في حق الولي لأن الوكالة عقد خاص فيعتبر في محل التخصيص واعتبرنا جهة الملك في حق سائر الناس لأن مبنى الملك على العموم فاعتبرناه في محل العموم.

قوله: (وعلى هذا الأصل) وهو أن ما فيه احتمال ضرر لا يتملكه الصبي بنفسه ويتملكه بإذن الولي **(قلنا في المحجور)** أي الصبي المحجور إذا توكل أي قبل الوكالة أو تولى الوكالة لغيره لم تلزمه العهدة أي الأحكام التي تتعلق بالوكالة من تسليم المبيع والثمن والخصومة في العَيب ونحوها لأن في إلزامها معنى الضرر ولا يثبت ذلك بالأهلية القاصرة. وبإذن الولي تلزمه لأن قصور رأيه اندفع بإذن الولي فصار أهلاً للزوم العهدة. وفي بعض النسخ وبإذن المولى تلزمه فكان المراد من المحجور على هذه النسخة العبد

وأما إذا أوصى الصبي بشيء من وصايا البر بطلت وصيته عندنا. وإن كان فيها نفع ظاهر لأن الإرث شرع نفعاً للمورث. ألا يرى أنه شرع في حق الصبي وفي الانتقال إلى الإيصاء ترك الأفضل لا محالة . إلا أنه مشروع في حق البالغ كما شرع له الطلاق في النكاح ولم يُشرع في حق الصغير فكذلك هذا ولذلك قلنا:

المحجور وحكمه وإن كان حكم الصبي فيما ذكرنا حتى صح توكله بدون إذن المولى باعتبار كمال عقله ولم تلزمه العهدة دفعاً للضرر عن المولى وبإذن المولى تلزمه لالتزام المولى الضرر بالإذن لكن بناء هذه المسألة على الأصل المذكور لا يصح إلا بأن يفسر الأصل بمعنى آخر يستقيم تخريجها عليه ولا يخلو عن تمحل فتكون النسخة الأولى أظهر.

قوله: (من وَصايا البر) ليس بقيد فإن وصيته باطلة عندنا سواء كانت في البر أو لم تكن لكن لما كان الخلاف في وصايا في البر دون غيرها عين هذه الصورة ليمكنه الإشارة إلى الخلاف بقوله عندنا.

واختلف العلماء في وصية الصبي فأهل المدينة يجوزون من وصاياه وافق الحق وبه أخذ الشافعي رحمه اللّه لأن هذه الوصية نفع محض لأنه يحصل له الثواب بها في الآخرة بعدما استغنى عن المال بنفسه بالموت لأن أوان نُفوذ الوصية بعد الموت ولا يحصل له ذلك بغيره فكان ولياً فيها بنفسه باعتبار كونها نفعاً محضاً. والدليل عليه أن الوصية أخت الميراث والصبي في الإرث عنه بعد الموت يساوي البالغ فكذلك في الوصية. بخلاف تبرعه بالهبة والصدقة في حال الحياة لأنه يتضرر بزوال ملكه عنه في حال حاجته. وبخلاف إيمانه بنفسه بحيث لا يصح في أحكام الدنيا لأنه يحصل له بغيره وهو الولي فلا يكون فيه ولياً بنفسه. كيف وقد أجاز عمر رضي اللّه عنه وصية غلام يافع وهو الذي قارب البلوغ ولم يبلغ. وسُئل شريح عن وصية غلام لم يبلغ فقال: إن أصاب الوصية فهي جائزة وهكذا نقل عن الشعبي. وعندنا وصيته باطلة سواء مات قبل البلوغ و بده لأنها إزالة الملك بطريق التبرع مضافة إلى ما بعد الموت فيكون ضرراً محضاً في الأصل فتعتبر بإزالته بطريق التبرع في حال الحياة فلا تصح وما فيها من النفع حصل باتفاق الحال وهو إنها حالة الموت فيزول عنه الملك لو لم يُوصِ وما ينقلب نفعاً باتفاق الحال لا يعتبر كما لو باع شاة أشرفت على الهلاك لم يصح البيع مع أنه نفع محض في هذه الحالة إذ لو لم يصح البيع يزول ملكه بغير بدل ولكن النفع في أصله لما تضمن ضرراً لم يصح وكما لو باع شيئاً من ماله بأضعاف قيمته لم يجز وإن انقلب نفعاً باتفاق الحال وكما لو طلق امرأته المعسرة الشوهاء ليتزوج أختها المعسرة الحسناء لم يجز وإن انقلب الطلاق نفعاً محضاً في هذه الحالة لأن أصل

لا يجوز أن يخير الصبي بين الأبوين بعد الفرقة لأنه من جنس ما يتردد بين الضرر والنفع والغالب من حاله الميل إلى الهوى والشهوة والولي في موضع النزاع

التصرف من المضار. وذلك لأن في اعتبار الأحوال حرجاً فيعتبر في كل باب أصله تيسيراً للأمر على الناس. ولئن سَلَّمنا أن في إيصائه نفعاً من حيث الظاهر هو حُصول الثواب ففي القول بصحته ترك نفع أعلى منه لأن الإرث شُرع نفعاً للمورث فإن نقل ملكه إلى أقاربه عند استغنائه عنه يكون أولى عنده من النقل إلى الأجانب. وهو أفضل شرعاً لأنه إيصال النفع إلى القريب وصلة الرحم وإليه أشار النبي عليه السلام بقوله لسعد رضي اللّه عنه: «لأن تدع ورثتك أغنياء خيرٌ مِنْ أن تدعهم عالة يتكففون الناس» أي خير لك من أن تتركهم فقراء يسألون الناس أكفهم. وإنه بالإنتقال إلى الإيصاء ترك هذه الأفضل وهو ضرر لا محالة فلا يكون مشروعاً في حقه (إلا أنه) أي الإيصاء كذا جواب عما يقال: لو كان الإيصاء ضرراً ينبغي أن لا يكون مشروعاً في حق البالغ فقال: إنما شرع في حقه لأن أهليته كاملة فيجوز أن يشرع في حقه المضار. ألا ترى أنه شرع في حق البالغ الطلاق ولم يُشرع في حق الصغير لقصور أهليته فكذلك هذا أي فكالطلاق الإيصاء يكون مشروعاً في حق البالغ دون الصبي. وتأويل حديث عمر رضي اللّه عنه أن الغلام ما كان بالغاً ولكنه كان قريب العهد بالبلوغ ومثله يسمى يافعاً بطريق المجاز كذا في «المبسوط». وقول شريح والشعبي ليس بحجة لأنهما من التابعين دون الصحابة.

قوله: (ولذلك) أي ولأن ما يتردد بين النفع والضرر لا يملكه الصبي بنفسه قلنا كذا إذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد فعند الشافعي رحمه اللّه حق الحضانة للأم إلى سبع سنين ثم يخير الولد بين الأبوين فأيهما اختاره يكون عنده سواء كان الولد ذكراً أو أنثى لما روي عن أبي هريرة رضي اللّه عنه أن النبي ﷺ خيّر غلاماً بين الأبوين(١). وعن عمارة الجرمي قال: خيَّرني علي رضي اللّه عنه بين عمي وأمي وكنت ابن سبع سنين أو ثماني سنين. ولأن المقام مع الذي اختاره الصبي نفع محض له لأن أحدهما يكون أشفق عليه وأرفق به وأنه يختار المقام معه فيكون منفعة محضة في حقه وهو ليس بمولى عليه في هذا الباب فيكون ولياً بنفسه. وعندنا إن كان الولد ذكراً فحق الحضانة للأم إلى أن يستغني عنها بأن يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده ثم يدفع إلى الأب وإن كان أنثى فالأم أحق بها إلى أن تحيض ثم تدفع إلى الأب ولا يخير بوجه ولا تعتبر

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق، حديث رقم ٢٢٧٧، والترمذي في الأحكام، حديث رقم ١٣٥٧، وابن ماجه في الأحكام، حديث رقم ٢٣٥١، والإمام أحمد في المسند ٢/ ٢٤٦.

ليس بولي فبطل اختياره. وقد خالفنا الشافعي رحمه الله في هذه الجملة خلافاً متناقضاً لا يستقيم على شيء من أصول الفقه وكفى به حجة عليه ولم يُعتد بخلافه لأ نه قد قال بصحة كثير من عباراته في اختيار أحد الأبوين وفي الإيصاء

عبارته فيه شرعاً لأنه من جنس ما يتردد بين النفع والضرر بل جانب الضرر فيه متعين لأن الغالب من حاله الميل إلى الهوى والشهوة فيختار من يدعه يلعب ولا يؤاخذه بالآداب ويتركه خليع العذار لقلة نظره في عواقب الأمور وأنه يتضرر بذلك. ولا يقال: إنما يتحقق الضرر بفعل ذلك الغير لا باختياره. لأنا نقول اختاره علة العلة فيصير الأخيرة مضافة مع حكمها إلى الأولى كما في شراء القريب. والولي في موضع النزاع ليس بولي جواب عما يقال قد يندفع الضرر بإذن الوالي فينبغي أن يصح اختياره إذا رَضي الولي بذلك كما في البيع فقال لا يعتبر اختياره. في هذا الموضع لأن هذا موضع نزاعه الأم وأنه في هذا الاختيار عامل لنفسه فلا يصلح عاملاً للصبي وناظراً له فلا يكون ولياً في هذه الحالة. وقد يجوز أن لا يعتبر قول الصبي في ذلك ولا قول أبيه كما إذا كان في رهن المشركين عند المسلمين صبيان فأسلموا ثم رضوا بردهم على المشركين لاسترداد رهن المسلمين منهم لا تعتبر رضاهم في ذلك ولا رضاء آبائهم ولا يردون بخلاف الرجال البالغين فهذا نوع اختيار منه ثم لا تعتبر عبارته فيه ولا عبارة وليه لأنه يبتنى على الأهلية الكاملة بمنزلة التصرف الذي يتمحض ضرراً. فإن قيل: إذا أقر الصبي العاقل على نفسه بالرق وهو مجهول الحال يصح إقراره وفيه اعتبار عبارته فيما يتمحض ضرراً في حقه وهو إبطال الحرية وتبديل صفة المالكية بالمملوكية. قلنا: ثبوت الرق هاهنا ليس بعبارته ولكن بدعوى ذي اليد أنه عبدي لأن عند معارضته إياه بدعوى الحرية لا يتقرر يده عليه وعند عدم هذه العارضة يتقرر يده عليه فيكون القول قوله في رقه بمنزلة الصبي الذي لا يعقل إذا كان في يده فقال: هو عبدي. أو لأن الحرية إنما تثب له إذا ادّعى الحرية ولا يمكن أن يجعل بإقراره بالرق مدعياً للحرية بوجه فكان هذا نظير ما قلنا في صحة ردته من حيث أنه مع جهله بالله تعالى لا يمكن أن يجعل عالماً به حتى يكون محكوماً بإسلامه. كذا ذكر الإمام شمس الأئمة رحمه الله. والجواب عما روي من الخبر أن النبي عليه السلام دعا لذلك الغلام فقال: «اللهم سدِّده»(١). فببركة دعائه عليه السلام اختار ما هو الأنفع له ولا يُوجد مثله في حق غيره كذا في «المبسوط».

قوله: (وقد خالفنا الشافعي في هذه الجملة) أي جملة ما ذكرنا من الأحكام خلافاً متناقضاً. ثم بين التناقض بقوله لأنه قد قال بصحة كثير من عباراته في اختيار أحد الأبوين

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق، حديث رقم ٢٢٤٤، وابن ماجه في الأحكام، حديث رقم ٢٣٥٣.

وفي العبادات وقال بلزوم الإحرام من غير نفع وأبطل الإيمان وهو نفع محض وليس له في شيء من ذلك الأشياء موضوعاً وهو أن من كان مولياً عليه لم يصلح ولياً لأن أحدهما سمة العجز والباقي آية القدرة وهما متضادّان فأجرى هذا الأصل في الفروع فطرده لا فقه معقول فقال: يصح اختيار أحد الأبوين ولا يصح اختيار الولي عليه. وكذلك قبول الهبة في قول صحيح منه دون الولي وفي قول عكسه ولا فقه فيه لأنه بين الأمر على

وفي الإيصاء كما بينا. وفي العبادات حيث قال بصحة صلاة الصبي وصحتها متوقفة على صحة العبارة فإن التحريمة تنعقد بالعبارة والقراءة والأذكار في الصلاة عبارات أيضاً وهي صحيحة من الصبي كما تصح من البالغ. وقال بلزوم الإحرام من غير نفع يعني إذا أحرم الصبي يلزمه المضي عنده وليس في القول باللزوم له نفع. وكذا لو ارتكب محظور إحرامه يلزمه الجزاء عنده وليس له في ذلك نفع بل هو ضرر محض **(وأبطل الإيمان)** أي أبطل عبارته في الإيمان حتى لو سمع منه الإقرار عن معرفة وطوع لا يحكم بإسلامه عنده مع أنه نفع محض كما مر بيانه وهذا تناقض حيث صحح عبارته في تلك المسائل لمعنى النفع ولم يصححها في الإيمان الذي هو أظهر نفعاً في الدنيا والآخرة من الوصية واختيار أحد الأبوين **(وليس له فقه)** أي أنه لم ينظر في كل مسألة إلى المعنى الفقهي المودع فيها وإنما له حرف واحد وضعه بنفسه يطرده في المسائل وهو أن ما يمكن حصوله له من المنافع بمباشرة وليه لا يعتبر عبارته فيه وما لا يمكن حصوله له بمباشرة وليّه يعتبر عبارته فيه لأن من كان مولياً عليه في شيء لم يصلح ولياً فيه لأن أحدهما وهو كونه مولياً عليه سمة العجز أي علامته والثاني وهو كونه ولياً بنفسه آية القدرة **(وهما)** أي كونه عاجزاً وكونه قادراً في شيء واحد متضادان فلا يجتمعان فلما يجعله الشرع مولياً عليه في شيء دل على سقوط ولايته فيه إذ لو بقيت لما ثبت للغير ولاية فيه كما بعد البلوغ فلذلك فسدت عبارته فيما صار مولياً عليه وإن كان فيه نفع وكذا فيما لم يصر مولياً عليه إذا كان فيه ضرر. فقال يصح اختياره أحد الأبوين لأن منفعة هذا الاختيار لا تحصل له بمباشرة الولي فتعتبر عبارته فيه وإذا اعتبرت عبارته فيه لا تعتبر عبارة الولي عليه في ذلك فلا يعتبر اختياره **(وكذلك)** أي وكاختيار أحد الأبوين قبول الهبة في قول يصح منه إذا بلغ سبع سنين لأنه نفع محض فيملك مباشرته وإذا ملكه بنفسه لا يملكه الولي عليه. وفي قول لا يصح منه ويصح من الولي كالبيع **(ولا فقه فيه)** أي فيما ذكرنا من الجواب في هذه المسائل لأن أي الشافعي رحمه الله لم يبن الأمر على دليل الصحة والعدم من الصبي أي على دليل تبين صحته من الصبي أو عدم صحته منه بل بنى الأمر على شيء خارج عن الفقه. وعندنا لما كان الصبي قاصر الأهلية صلح مولياً عليه باعتبار قصور العقل ولما كان

دليل الصحة والعدم من الصبي وعندنا لما كان قاصرَ الأهلية صلح مولياً عليه ولما كان صاحب أصل الأهلية صلح ولياً ومتى جَعلناه مولياً عليه لم نجعله ولياً فيه. وإنما هذا عبارة عن الاحتمال وهو راجع إلى توسع طريق النيل والإصابة وذلك هو المقصود لأن المقصود من الأسباب أحكامها فوجب احتمال هذا التردد في السبب لسَلامة الحكم على الكمال وإنما الأمور بعواقبها والله أعلم بالصواب.

صاحب أصل الأهلية بوجود أصل العقل صلح ولياً بنفسه ولا منافاة في الجمع بينهما لأنا متى جعلناه ولياً في تصرف لم نجعله فيه أي فيما جعلناه ولياً مولياً عليه. وإذا جعلناه مولياً عليه في تصرف لم نجعله ولياً فيه فإنا متى جعلناه مسلماً بإسلام نفسه لم نجعله مسلماً تبعاً لأحد وإذا جعلناه مسلماً تبعاً لأحد أبويه لم نجعله مسلماً بإسلام نفسه وهو كالعبد يكون تبعاً لمولاه في السفر والإقامة في حالة ويكون أصلاً بنفسه في حالة وهي ما إذا خلى بينه وبين ذلك. وإنما هذا أي الجمع بين كونه ولياً مولياً عليه (**عبارة عن الاحتمال**) أي المراد منه أنه يحتمل أن يوجد هذا التصرف بمباشرته فيكون ولياً فيه ويحتمل أن يوجد بمباشرة الولي عليه فيكون مولياً عليه لا أن يوجد التصرف بالطريقين جميعاً فيكون ولياً ومولياً عليه فيه بل لا يوجد إلا بطريق واحد. ولا يستحيل الجمع بينهما بهذا الوجه كما في إرسال الطلاق وتعليقه فإنهما يتنافيان وجوداً على معنى أنه لو وقع بالإرسال لا يقع بالتعليق وكذا عكسه. فأما قبل الوجود فيحتمل الوقوع بكل واحد من الطريقين (**وهو راجع**) أي الجمع بين كونه ولياً ومولياً عليه في تصرف (**راجع إلى توسع طريق النيل**) أي نيل الحكم والنفع الذي في ذلك التصرف فإنه متى صح قبوله الهبة بنفسه وصح قبول وليه له أيضاً كان حصول نفع الهبة له بطريقين ولو لم يجمع بينهما كان طريقه واحداً ولا شك أن حصوله بطريقين أنفع له من حصوله بطريق واحد (**وذلك**) أي توسع طريق الإصابة أو نيل نفع التصرف هو المقصود من جعله ولياً بنفسه ومولياً عليه. لأن المقصود من الأسباب أحكامها لا ذواتها فكان المقصود من الجمع بين الأمرين حكمه وهو حصول النفع. فوجب احتمال هذا التردد في السبب أي وجب تحمل التردد الذي في السبب فإنه يحتمل أن يكون بمباشرة نفسه ويحتمل أن يثبت بمباشرة وليه من غير تعين أحدهما (**لسلامة الحُكم على الكمال**) أي ليحصل النفع له على كلا التقديرين من غير تردد (**وإنما الأمور بعواقبها**) أي المعتبر عواقب الأمور لا ابتداؤها وعاقبة ما ذهبنا إليه تحصيل المنافع للصبي من غير تردد بتوسيع طريقه وإن كان في ابتدائه تردد فيجب اعتباره والله أعلم.

باب الأمور المعترضة على الأهلية

العوارض نوعان: سماوي ومكتسب أما السماوي فهو : الصغر، والجنون، والعَته، والنسيان، والنوم، والإغماء، والمَرض، والرِّق، والحَيض، والنّفاس، والموت. وأما المكتسب فإنه نوعان: مِنه ومِنْ غيره. أما الذي منه: فالجهل

باب الأمور المعترضة على الأهلية

ولما فرغ الشيخ رحمه اللّه من بيان الأهلية وما يبتنى عليها من الأحكام شرع في بيان أمور تعترض عليها فتمنعها عن بقائها على حالها. فبعضها يزيل أهلية الوجوب كالموت. وبعضها يزيل أهلية الأداء كالنوم والإغماء. وبعضها يوجب تغييراً في بعض الأحكام مع بقاء أصل أهلية الوجوب والأداء كالسفر على ما سنقف على تفصيلها إن شاء اللّه عز وجل. **(والعوارض)** جمع عارضة أي خصلة عارضة أو آفة عارضة من عرض له كذا إذا ظهر له أمر يصده عن المضي على ما كان فيه من حد ضرب. ومنه سُميت المعارضة معارضة لأن كل واحد من الدليلين يقابل الآخر على وجه يمنعه عن إثبات الحكم. ويسمى السَّحاب عارضاً لمنعه أثر الشمس وشعاعها. وسُميت هذه الأمور التي لها تأثير في تغيير الأحكام عوارض لمنعها الأحكام التي تتعلق بأهلية الوجوب أو أهلية الأداء عن الثبوت ولهذا لم يذكر الشيخوخة والكهولة ونحوهما في جملة العوارض وإن كانت منها لأنه لا تأثير لها في تغيير الأحكام. وإنما لم يذكر الحَمل والإرضاع والشيخوخة القريبة إلى الفناء من العوارض وإن تغير بها بعض الأحكام لدخولها في المرض. فكان ذكر المرض ذكراً لها كذا قيل وأورد عليه الجنون والإغماء فإنهما من الأمراض وقد ذكرهما على الانفراد. وأجيب عنه بأنهما وإن دخلا في المرض لكنهما اختصا بأحكام كثيرة يحتاج إلى بيانها فافردهما بالذكر **(سماوي)** وهو ما يثبت من قبل صاحب الشرع بدون اختيار للعبد فيه ولهذا نسب إلى السماء فإن ما لا اختيار للعبد فيه ينسب إلى السماء على معنى أنه خارج عن قدرة العبد نازل من السماء **(ومكتسب)** وهو ما كان لاختيار العبد فيه مدخل. وقدم السماوي على المكتسب ذكراً لأنه اظهر في العارضية لخروجه عن اختيار العبد

والسُّكْر، والهَزل، والسَّفَه، والخطأ والسفر. وأما الذي من غيره فالإكراه بما فيه إلجاء وبما ليس فيه إلجاء. أما الجنون فإنه في القياس مسقط للعبادات كلها لأنه يُنافي القدرة فينعدم به الأداء فينعدم الوجوب لانعدامه لكنهم استحسنوا فيه إذا

وأشد تأثيراً في تغيير الأحكام من المكتسب. وذكر الصغر من العوارض مع أنه ثابت بأصل الخلقة لكل إنسان لأن الإنسان قد يخلو عن الصغر كآدم وحواء صلى اللّه عليه ورضي عنهما فإنهما خلقا كما كانا من غير تقدم صغر ثم اعترض الصغر على أولادهما. ولأن ماهية الإنسان قد تعرف بدون وصف الصغر ولهذا كان الكبير إنساناً فكان الصغر أمراً عارضاً على حقيقة الإنسان ضرورة. وجعل الجهل من العوارض المكتسبة مع أنه أصلي لا اختيار له فيه قال اللّه تعالى: ﴿واللّهُ أخرجكم من بُطون أمهاتكم لا تعلمون شَيئاً﴾ [النحل: ٧٨] باعتبار أن العبد قادر على إزالته بتحصيل العلم فكان ترك تحصيل العلم بالاختيار مع القدرة عليه بمنزلة اختيار الجهل وكسبه. وهذا كالكافر يجعل قادراً على أداء العبادات عند أصحابنا العراقيين بواسطة قدرته على الإسلام فكان تركه الإسلام مع القدرة عليه تركاً لأداء العبادات مع القدرة على أدائها فلذلك جاز أن يعذب على تركها وهذا بخلاف الرق فإنه لم يجعل من العوارض المكتسبة. وإن كان العبد متمكناً من إزالته في الأصل بواسطة الإسلام لأنه ثبت جزاء على الكفر ولا اختيار للعبد في ثبوت الأجزئة بل هي تثبت جبراً كحد الزنا والقذف والسرقة وبعدما يثبت لا يتمكن العبد من إزالته فكان من العوارض السماوية. ثم إنه قدم الصغر في تعداد العوارض السماوية والجهل في تعداد العوارض المكتسبة لأنهما يثبتان في أول أحوال الآدمي. وقدم الجنون على الصغر في تفصيل العوارض السماوية لأن حكم الصغر في بعض أحواله حكم الجنون فقدم بيان الجنون ليمكنه إلحاق الصغر به.

[الجنـون]

قوله: (أما الجنون) فكذا قال الشيخ أبو المعين رحمه اللّه لا يمكن الوقوف على حقيقة الجنون إلا بعد الوقوف على حقيقة العقل ومحله وأفعاله. فالعقل معنى يمكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب والاطلاع على عواقب الأمور والتمييز بين الخير والشر. ومحله الدماغ. والمعنى الموجب انعدام آثاره وتعطيل أفعاله الباعث للإنسان على أفعال مضاده لتلك الأفعال من غير ضعف في عامة أطرافه وفتور في سائر أعضائه يسمى جنوناً. والأسباب المهيجة له إما نقصان جبل عليه دماغه وطبع عليه في أصل الخلقة فلم يصلح لقبول ما أعد لقبوله من العقل؛ كعَين الأكمه ولسان الأخرس وهذا النوع مما لا يرجى زواله

زال قبل الامتداد فجعلوه عفواً وألحقوه بالنوم والإغماء وذلك لما كانَ منافياً

ولا منفعة في الاشتغال بعلاجه، وإما معنى عارض أوجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة إلى رطوبة مفرطة أو يبوسة متناهية وهذا النوع مما يعالج بما خلق اللّه تعالى لذلك من الأدوية. وفي النوعين يتيقن بزوال العقل لفساد أصلي أو عارضي في محله كما يتيقن بزوال القوة الباصرة عن العين العمياء لفساد فيها بأصل الخلقة أو بعارض أمرٍ أصابها. وأما استيلاء الشيطان عليه فيخيله الخيالات الفاسدة ويفزعه في جميع أوقاته فيطير قلبه ولا يجتمع ذهنه مع سلامة في محل العقل خلقة وبقائه على الاعتدال. ويسمى هذا المجنون ممسوساً لتخبط الشيطان إياه ومُوَسْوَساً لإلقائه الوسوسة في قلبه ويعالج هذا النوع بالتعاويذ والرقى. وفي هذا النوع لا يحكم بزوال العقل. فالقسم الأول وهو ما كان لنقصانٍ جُبِلَ عليه غير زائل عادة لعدم جريان التبديل على خلق اللّه تعالى بمنزلة الكمه فهو بمعزل عما اختلف فيه العلماء. فأما ما حصل منه بزوال الاعتدال أو بمس الشيطان فهو عارض على الأصل. ثم القياس في الجنون أن يكون مُسْقطاً للعبادات كلها أي مانعاً لوجوبها أصلياً أو عارضياً قليلاً كان أو كثيراً. وهو قول زفر والشافعي رحمهما اللّه حتى قالا: لو أفاق المجنون في بعض شهر رمضان لم يجب عليه قضاء ما مضى كالصبي إذا بلغ أو الكافر إذا أسلم في خلال الشهر. وكذا إذا أفاق قبل تمام يوم وليلة لم يجب عليه قضاء ما فاته من الصّلوات عندهما وذلك لأن الجنون ينافي القدرة لأنها تحصل بقوة البدن والعقل والجنون يزيل العقل فلا يتصور فيهم الخطاب والعلم به بدون العقل والقدرة على الأداء لا تتحقق بدون العلم لأن العلم أخص أوصاف القدرة فتفوت القدرة بفوته وبفوت القدرة يفوت الأداء وإذا فات الأداء عدم الوجوب إذ لا فائدة في الوجوب بدون الأداء. وحاصله أن أهلية الأداء تفوت بزوال العقل وبدون الأهلية لا يثبت الوجوب فلا يجب القضاء.

والدليل عليه أن الصبي أحسن حالاً من المجنون فإنه ناقص العقل في بعض أحواله عديم العقل في بعض أحواله إلى الإصابة عادة والمجنون عديم العقل لا إلى الإصابة عادة وإذا كان الصغر يمنع الوجوب حتى لم يُلزم الصبي قضاء ما مَضى من الشهر إذا بلغ في خلال الشهر فالجنون به أَوْلى. وهذا بخلاف المغمى عليه حيث يجب عليه قضاء ما مضى من الصوم عند الإفاقة وقضاء الصلوات إذا كان الإغماء أقل من يوم وليلة لأن أهليته قائمة لقيام العقل إذ الإغماء لا ينافي العقل بل هو عَجز عن استعمال آلة القدرة كالنوم فكان العقل ثابتاً كما كان كمن عجز عن استعمال السيف لم يؤثر ذلك في السَّيف بالإعدام فكذا الإغماء (**لكنهم**) يعني علماءنا الثلاثة استحسنوا فيه أي في الجنون إذا زال قبل

لأهلية الأداء كان القياس فيه ما قلنا. ألا ترى أن الأنبياء عليهم السلام عصموا

الامتداد (فجعلوه عفواً) أي ساقطاً كأن لم يكن وألحقوه بالنوم والإغماء. وبيانه أن الجنون من العوارض كالإغماء والنوم وقد ألحق النوم والإغماء بالعدم في حق كل عبادة لا يؤدي إيجابها إلى الحرج عن المكلف بعد زوالهما وجعل كأنهما لم يوجدا أصلاً في حق إيجاب القضاء وأن العبادة كانت واجبة ففاتت من غير عذر فيلحق الجنون الموصوف بكونه عارضاً بهما بجامع أن كل واحد عُذر عارض زال قبل الامتداد. وكذا الحكم في كل عذر عارض كالحيض والنفاس في حق الصوم. هذا في حق إيجاب القضاء فأما في حق لحوق المأثم بالأمر مبني على الحقيقة لورود النص المنبئ وإن الله تعالى لا يكلف نفساً إلا وسعها وإلا ما آتاها. ألا ترى أن الشرع ألحق العارض بالعدم في حق صحة الأداء حتى إن من نوى من الليل الصوم ثم نام ولم ينتبه إلا بعد غروب الشمس أو أُغمي عليه أو جن ولم يفق إلى ذلك الوقت حكم بجواز الصوم مع أنه عبادة خالصة والإمساك ركن وهو فعل مقصود ولا بد في مثله من التحصيل بالاختيار وما به من العذر قد سلب اختياره لكن عند زوال العذر جعل هذا الفعل بمنزلة الفعل الاختياري بطريق إلحاق العُذر الزائل بالعدم. وإذا كان في حق الأداء الذي هو المقصود ففي حَق الوجوب الذي هو وَسيلة أولى أن يكون كذلك. يوضحه أن الشرع ألحق العارض بالعدم في حق الأداء وقت تقرره حيث حكم بصحة الفعل الموجود في حالة النوم والإغماء ونحن في حق الوجوب ألحقنا العارض بالعدم بعد زواله وجعلنا السبب الموجود في تلك الحالة معتبراً في حق إيجاب القضاء عند زوال العارض فكان أولى بالصحة.

ولا يلزم عليه المرتد إذا أسلم في بعض الشهر حيث لا يلزمه قضاء ما مضى في حالة الردة وإن كانت الردة عارضة زالت وقد ظهر أثر كونها عارضة في حق التصرفات خصوصاً على أصل أبي حنيفة رحمه الله فإن تصرفاته تنعقد على التوقف حتى لو أسلم يظهر أنها انعقدت على الصحة وجعلت كأن الردة لم تكن ففيما نحن فيه لأن تلحق بالعدم عند زوالها حتى وجب عليه القضاء كان أولى. لأنا نقول: الردة عندنا تلتحق بالكفر الأصلي في حق العبادات نصاً حتى أوجبت إبطال ما مَضى من الأعمال في حالة الإسلام وألحقت تلك الأعمال بالموجودة منها في حالة الكفر بقوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِالإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ﴾ [المائدة: ٥] وقد عرف الحكم في الكفر الأصلي أنه لا يوجب قضاء ما مضى نصاً فكذا هذا. ولأن أهلية الوجوب تزول بالكفر فلا يثبت الوجوب فلا يمكن إيجاب القضاء بدون الوجوب.

قوله: (وذلك) أي كون الجنون مُسقطاً للعبادات في القياس قل أو كثر وغير مسقط

عنه لكنه إذا لم يمتد لم يكن موجباً حرجاً على ما قلنا وقد اختلفوا فيه فقال أبو يوسف رحمه اللّه: هذا إذا كان عارضاً غير أصلي ليلحق بالعَوارض فأما إذا بلغ الصبي مجنوناً فإذا زالَ صار في مَعنى الصبي إذا بلغ وقال محمد رحمه اللّه هما سَواء واعتبر حاله فيما يزول عنه ويلحق بأصله وهو في أصل الخلقة يتفاوت بين

لها في الاستحسان إذا قل باعتبار أن الجنون لما كان منافياً لأهلية الأداء لما بينا أن ثبوت هذه الأهلية بالعقل فزواله يكون منافياً لها كان القياس فيه ما قلنا: إنه يسقط العبادات قل أو كثر ثم استوضح كونه منافياً للأهلية بقوله ألا ترى أن الأنبياء عليهم السلام عُصموا عن الجُنون لأنه يوجب بطلان الأهلية والتحاق الشخص بالبهائم وذلك لا يليق بحال الأنبياء عليهم السلام ولهذا كان نسبتهم إلى الجنون كفراً (**لكنه**) أي الجنون إذا لم يمتد لم يكن موجباً حرجاً أي لم يكن عدم اعتباره وإلحاقه بالعدم وإيجاب العبادة معه موقعاً في الحرج (**على ما قلنا**) يعني قوله في باب أهلية الوجوب وإذا لم يمتد في شهر رمضان إلى آخره. وقد اختلفوا فيه أي في الجنون الذي جعل عفواً إذا زال قبل الامتداد فقال أبو يوسف رحمه اللّه (**هذا**) أي إلحاقه بالنوم والإغماء وإيجاب القضاء عند زواله قبل الامتداد إذا كان عارضاً يعني من كل وجه بأن حدث بعد البلوغ (**ليلحق بالعوارض**) أي ليمكن إلحاقه بها وجعله عفواً عند عدم الامتداد. فأما إذا بلغ الصبي مجنوناً كان حكم هذا الجنون حكم الصبا. فإذا زال هذا الجنون في خلال الشهر. صار في معنى الصبي إذا بلغ أي صار هذا المجنون في معنى الصبي إذا بلغ في خلال الشهر فلا يجب عليه قضاء ما مضى وقوله: فإذا زال مع جوابه جواب أما. وقال محمد رحمه اللّه هما سواء أي الجنون الأصلي والعارضي سواء في أن غير الممتد من كل واحد منهما ملحق بالعدم.

وقوله: واعتبر حاله بيان المساواة أي اعتبر محمد رحمه اللّه حال الجنون الأصلي وهي امتداده وعدم امتداده وفَرق بين الأمرين (**فيما يَزول**) أي في الشيء الذي يزول هذا الجنون عنه من الواجبات مثل الصوم والصلاة (**ويلحق**) أي محمد الجنون الأصلي بأصل الجنون وهو كونه عارضاً يعني الأصل في الجنون أن يكون عارضاً نظراً إلى أن الأصل في الجبلة سلامتها عن الآفات فكان كون الجنون أصلياً أمراً عارضاً فيه فيلحق محمد رحمه اللّه هذا العارض بأصل. ثم أشار إلى الفرق بينه وبين الصبا الذي الحق أبو يوسف هذا الجنون به فقال (**وهو**) أي الجنون في أصل الخلقة متفاوت بين مديد يوجب سقوط الواجبات وقصير لا يوجب سقوطها بخلاف الصبا فإنه أمر أصلي ممتد مسقط للعبادات جميعاً أو الضمير للجنون الأصلي أي الجنون الأصلي في أصل الخلقة متفاوت بين مديد موجب للحرج وبين قصير لا يوجبه كالعارضي (**فيلحق محمد هذا الأصل**) أي كون

مديد وقصير. فيلحق هذا الأصل في الحكم الذي لم يستوعبه بالعارض وذلك في الجنون الأصلي إذا زال قبل انسلاخ شهر رمضان وحد الامتداد يختلف

الجنون أصلياً (**في الحكم الذي لم يستوعبه**) هذا الجنون بالعارض أي جعل هذا الوصف فيه عارضاً فلم يعتبره ولم يلحقه بالصبا بواسطته واعتبر أصله وهو كونه عارضاً ففرق بين الممتد منه وغيره (**أو يلحق هذا الأصل**) أي الجنون الأصلي بالجنون العارض في الحكم الذي لم يستوعبه (**وذلك**) أي إلحاقه الأصل بالعارض أو إلحاقه الجنون الأصلي بالجنون العارضي إنما يتحقق في زوال الجنون الأصلي قبل انسلاخ شهر رمضان فإنه يلحقه بزوال الجنون العارضي قبل الانسلاخ ويوجب قضاء ما مضى من الشهر بزواله ولا يُوجبه أبو يوسف رحمه اللّٰه. وكذا الحكم في الصلاة بأن بلغ مجنوناً ثم زال الجنون قبل مضي يوم وليلة لزمه قضاء صلوات ما مضى عند من جعل الجنون الأصلي كالعارضي ولا يلزمه قضاؤها عند من فرق بينهما كذا في بعض الفوائد. وذكر الاختلاف في «المبسوط» و«فتاوى قاضي خان» وعامة الكتب على عكس ما ذكر هاهنا فقيل: وإن كان جنونه أصلياً بأن بلغ مجنوناً ثم أفاق في بعض الشهر فالمحفوظ عن محمد رحمه اللّٰه أنه ليس عليه قضاء ما مضى لأن ابتداء الخطاب يتوجه عليه الآن فيكون بمنزلة الصبي يبلغ، وروى هشام عن أبي يوسف رحمهما اللّٰه أنه قال: في القياس لا قضاء عليه ولكني استحسن. فأوجب عليه قضاء ما مضى من الشهر. لأن الجنون الأصلي لا يفارق الجنون العارضي في شيء من الأحكام وليس فيه رواية عن أبي حنيفة رحمه اللّٰه واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والأصح أنه ليس عليه قضاء ما مضى. وذكر الشيخ أبو المعين رحمه اللّٰه في طريقته ما يوافقه فقال: في ظاهر الرواية لا فرق بين الجنون الأصلي والعارضي. وروى ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه أنه جعل الذي بلغ مجنوناً بمنزلة الصبي والكافر ولم يرد عن أبي حنيفة رحمه اللّٰه في هذا شيء منهم من جعل ما روي عن محمد تفسيراً لما أبهم في ظاهر الرواية، ومنهم من يجعل هذا قول محمد رحمه اللّٰه خاصة، وجه الفرق أن الجنون الحاصل قبل البلوغ حصل في وقت نقصان الدماغ لآفة فيه مانعة له عن قبول الكمال مبقية له على ما خلق عليه من الضعف الأصلي فكان أمراً أصلياً فلا يمكن إلحاقه بالعدم فتلزمه الحقوق مقتصرة على الحال فأما الحاصل بعد البلوغ فقد حَصل بعد كمال الأعضاء واستيفاء كل منهسا القوة فكان معترضاً على المحل الكامل بلحوق آفة عارضة فيمكن إلحاقه بالعدم عند انتفاء الحرج في إيجاب الحقوق. ووَجه المساواة بينهما في الحكم ان الجنون الحاصل قبل البلوغ من قبيل العارض أيضاً لأنه لما زال فقد دل ذلك على حصوله عن أمر عارض على أصل الخلقة لا لنقصان جُبل عليه دماغه فكان مثل العارض بعد البلوغ.

باختلاف الطاعات. فأما في الصلاة فبأن يزيد على يوم وليلة باعتبار الصلاة عند محمد رحمه اللّه ليصير ستاً فيدخل في حد التكرار وأقام أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما اللّه الوقت فيه مقام الصلاة تيسيراً فيعتبر الزيادة بالساعات وفي الصوم بأن يستغرق شهر رمضان ولم يعتبر التكرار لأن ذلك لا يثبت لا بحَوْل وبالزكاة

قوله: (وحد الامتداد يختلف باختلاف الطاعات) لأن بعضها مؤقت باليوم والليلة وبعضها بالشهر وبعضها بالسنة فأما في الصلوات فكذا. اعلم أن الامتداد في حق الصلوات وسائر العبادات يحصل بالكثرة الموقعة في الحرج لأنه لأن الجنون إذا امتد لا بد من أن يكون إيجاب العبادة معه موقعاً في الحرج لا يمكنه أداء العبادة مع هذا الوصف وإذا زال وقد وجبت العبادات عليه في حال الجنون اجتمعت واجبات حال الجنون وحال الإفاقة في وقت واحد فيحرج في أدائها لكثرتها. ثم لما لم تكن للكثرة نهاية يمكن ضبطها اعتبر أدناها وهو أن يستوعب العذر وظيفة الوقت إلا أن وقت جنس الصلاة يوم وليلة وهو وقت قصير في نفسه فأكذت كثرتها بدخولها في حد التكرار.

ثم اختلف أصحابنا فيما يحصل به التكرار فاعتبر محمد رحمه اللّه دخول نفس الصلوات في حد التكرار بأن تصير الصلوات ستاً لأن التكرار يتحقق به. وأقام أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما اللّه الوقت فيه أي في دخول الصلوات في حد التكرار مقام الصلاة يعني أنهما اعتبرا الزيادة على يوم وليلة باعتبار الساعات. هكذا ذكر الاختلاف الفقيه أبو جعفر رحمه اللّه. وفائدة الاختلاف تظهر فيما إذا جنّ بعد طلوع الشمس ثم أفاق في اليوم الثاني قبل الزوال أو قبل دخول وقت العصر. فعند محمد رحمه اللّه يجب عليه القضاء لأن الصلوات لم تصر ستاً فلم يدخل الواجب في حد التكرار حقيقة. وعندهما لا قضاء عليه لأن وقت الصلوات الخمس وهو اليوم والليلة قد دخل في حد التكرار وإن لم يدخل الواجب فيه والوقت سَبب فيقام مقام الواجب الذي هو مسببه للتيسير على المكلف بإسقاط الواجب عنه قبل صيرورته مكرراً كما أقيم السفر مقام المشقة. وقد روي أن ابن عمر رضي اللّه عنهما أغمي عليه أكثر من يوم وليلة فلم يقضِ الصلوت والعبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى والجنون فوق الإغماء في هذا الحكم فيلحق به دلالة. والامتداد في الصوم بأن يستغرق الجنون شهر رمضان وهذا اللفظ يشير إلى أنه لو أفاق في جزء من الشهر ليلاً أو نهاراً يجب القضاء وهو ظاهر الرواية. وذكر في «الكامل» نقلاً عن الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه اللّه أنه لو كان مُفيقاً في أول ليلة من رمضان فأصبح مجنوناً واستوعب الجنون باقي الشهر لا يجب عليه القضاء وهو الصحيح لأن الليل لا يُصام فيه فكان الجنون والإفاقة فيه سواء. وكذا لو أفاق في ليلة من الشهر ثم أصبح

بأن يستغرق الحول عند محمد رحمه اللّه وأقام أبو يُوسف رحمه اللّه أكثر الحول مقام كله فما يمتد عملاً بالتيسير والتخفيف. فإذا زال قبل هذا الحد وهو أصلي كان على هذا الاختلاف بيننا من قبل أن الجنون لا يُنافي أهلية

مجنوناً. ولو أفاق في آخر يوم من رمضان في وقت النية لزمه القضاء، وإن أفاق بعده اختلفوا فيه. والصحيح أنه لا يلزم القضاء لأن الصوم لا يفتح فيه، ثم لم يعتبر التكرار في حق الصوم كما اعتبر في حق الصلاة لوجهين:

أحدهما: أنا إنما شرطنا دُخول الصلوات في حد التكرار تأكيداً لوصف الكثرة فإن أصل الكثرة يحصل باستيعاب الجنس. وإنما يصار إلى المؤكد إذا لم يزدد المؤكد على الأصل وفي باب الصوم لا يمكن اعتباره لأن المؤكد فيه يزداد على الأصل إذ لا يأتي وقت وظيفة أخرى ما لم يمضِ أحد عشر شهراً فيزداد ما شرع تابعاً على ما شُرع بطريق الأصالة وهو فاسد. ولا يلزم عليه زيادة المرتين على المرة الواحدة في الوضوء فإنها شرعت لتأكيد الفرض مع أنها أكثر عدداً من الأصل، لأنها لم تشرع شرطاً لاستباحة الصلاة بطريق الوجوب بل الزائد سنة والسنن والنوافل وإن كثرت لا تماثل الفرض فلا يرد نقضاً لأن المطلوب نفي المماثلة بين التبع والأصل وقد حصل بخلاف ما نحن فيه لأن الزائد فيه شرط كالأصل فلم يجز أن يكون مثلاً له.

والثاني: أن الصوم وظيفة السنة لا وظيفة الشهر وإن كان أداؤه في بعض أوقاتها كالصلوات الخمس وظيفة اليوم والليلة وإن كان أداؤها في بعض الأوقات ولهذا كان رمضان إلى رمضان كفارة لما بينهما وجعل صوم رمضان مع ست من شوال بمنزلة صيام الدهر كله كما ورد به الحديث ثم كما مضى الشهر دخل وقت وظيفة أخرى إذ الاستيعاب لا يتحقق إلا بوجود جزء من شوال فكان الجنس كالمتكرر بتكرر وقته ويتأكد الكثرة به فلا حاجة إلى اعتبار تكرار حقيقة الواجب فكان هذا مثل ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما اللّه في الصلاة.

قوله: (وفي الزكاة) أي الامتداد في حق الزكاة بأن يستغرق الجنون الحول عند محمد وهو رواية ابن رستم عنه ورواية الحسن عن أبي حنيفة والمروي عن أبي يوسف رحمهم اللّه في «الأمالي» قال صدر الإسلام وهذا هو الأصح لأن الزكوات تدخل في حد التكرار بدخول السنة الثانية. ورَوى هشام عن أبي يوسف رحمهما اللّه أن امتداده في حق الزكاة بأكثر السنة ونصف السنة مُلحق بالأقل لأن كل وقتها الحَول إلا أنه مديد جداً فقدر بأكثر الحول عملاً بالتيسير والتخفيف فإن اعتبار أكثر السنة أيسر وأخف على المكلف من اعتبار تمامها لأنه أقرب إلى سُقوط الواجب من اعتبار الجميع كما أن اعتبار الوقت

الوجوب لأنه لا ينافي الذمة ولا يُنافي حكم الواجب وهو الثواب في الآخرة إذا احتمل الأداء. ألا يرى أن المجنون يرث ويملك ذلك ولاية إلا أن ينعدم الأداء

في حق الصلاة أيسر من اعتبار حقيقتها. فإذا زال الجنون قبل هذا الحد الذي ذكرنا في كل عبادة وهو أصلي كان على الاختلاف المذكور بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. وقد بيَّنا ذلك في حق الصوم والصلاة وبيانه في حق الزكاة فيما إذا بلغ الصبي مجنوناً وهو مالك لنصاب فزال جنونه بعد مضي ستة أشهر ثم تم الحول من وقت البلوغ وهو مُفيق وجبت عليه الزكاة عند محمد رحمه الله لأنه لا يفرق بين الأصلي والعارضيّ ولا تجب عند أبي يوسف رحمه الله بل يستأنف الحول من وقت الإفادة لأنه بمنزلة الصبي الذي بلغ الآن عنده. ولو كان الجنون عارضياً فزال بعد ستة أشهر تجب الزكاة بالإجماع لأنه زال قبل الامتداد عند الكل. ولو زال الجنون بعد مضي أحد عشر شهراً تجب الزكاة عند محمد سواء كان الجنون أصلياً أو عارضياً لوجود الزوال قبل الامتداد ولمساواة الأصلي العارضي عنده وعند أبي يوسف رحمه الله لا تجب بوجود الزوال بعد الامتداد.

قوله: (وقد بيَّنا) يعني في آخر باب دفع العلل الطردية وباب بيان الأهلية أن الجنون لا ينافي أهلية الوجوب لأنها تثبت بالذمة والصلاحية لحكم الوجوب أي فائدته المقصودة منه وهو استحقاق ثواب الآخرة وباحتمال الأداء والجنون لا ينافي الذمة لأنها ثابتة لكل مولود من البشر على ما مر بيانه ولا ينافي حكم الواجب أيضاً لأنه لا ينافي الإسلام إذ المجنون يبقى مُسلماً بعد جنونه فلا يُنافي استحقاق ثواب الآخرة ولا ينافي احتمال الأداء أيضاً لأن الأداء مرجوّ عنه بالإفاقة في الوقت وخلفه وهو القضاء متوهم بالإفاقة خارج الوقت وذلك كاف للوجوب كما في الإغماء فثبت أنه لا ينافي أهلية الوجوب. يبينه أن الأداء متصور عنه فإنه لو نوى الصوم ليلاً ثم أصبح مجنوناً يصح منه صوم ذلك اليوم لأن الركن بعد النية ترك المفطرات وانه يتصور منه كما يتصور من العاقل والترك من حيث هو ترك لا يفتقر إلى القصد والتمييز وإذا تصور منه الأداء كان أهلاً للوجوب لأن من كان أهلاً للأداء كان أهلاً للوجوب. **(ألا ترى)** متعلق بقوله لا ينافي الذمة أي أن المجنون يرث ويملك وثبوت الإرث من باب الولاية لأن الوراثة خلافة والوارث يخلف المورث ملكاً تصرفاً حتى إن ما يقطع الولاية كالرق واختلاف الدين يمنع التوارث، ولا يلزم عليه وراثة الصبي وإن لم يكن من أهل الولاية لانه عدم في حق الصبي أهلية مباشرة والتصرف ولم تنعدم اهلية الملك والوراثة خلافة الملك والولي يقوم مقامه في التصرف وكذا الملك ولاية لانه استيلاء على المحل شرعاً والولاية لا تثبت بدون الذمة، **(إلا أن ينعدم)** متعلق بقوله لا ينافي أهلية الوجوب أي إلا أن ينعدم الأداء تحقيقاً وتقديراً بان لزم منه حرج فحينئذ يصير

فيصير الوجوب عدماً بناء عليه ولهذا قلنا: إن المجنون مؤاخذ بضمان الأفعال في الأموال على الكمال لأنه أهل لحكمه على ما قلنا. فإذا ثَبتت الأهلية كان العَارض من أسباب الحجر والحجر عن الأقوال صحيح ففسدت عباراته. وقلنا: لما لم يصح إيمانه لعدم رُكنه وهو العقد والأداء أيضاً فلم يكن حجراً لأن عدم الحكم العدَم لركن ليس في باب الحجر ولكن الإيمان مَشروع في حقه حتى

الوجوب معدوماً أي لا يثبت أصلاً بناء على عدم الأداء لهذا أي ولعدم منافاته أهلية الوجوب قلنا إن المجنون يؤاخذ بضمان الأفعال في الأموال على الكمال حتى لو اتلف مال إنسان يجب عليه الضمان كما يجب على العاقل لأن المجنون أهل لحكم وجوب المال وهو الأداء على ما قلنا في باب الأهلية: إن المال هو المقصود في حقوق العباد دون الفعلو المقصود يحصل بأداء النائب فكان المجنون من أهل وجوبه كالصبي، واحترز بقوله: على الكمال عن ضمان الأفعال في الأنفس فإنه لو جنى جناية مُوجبة للقصاص لا يجب عليه القصاص الذي هو ضمان هذا الفعل على الكمال ويجب الدية على العاقلة كما في الخطأ.

قوله: (وإذا ثبتت الأهلية للمجنون كان هذا العَارِض) وهو الجنون من أسباب الحجر يعني أن المجنون ليس بعديم الأهلية بحيث لا يعتبر أفعاله وأقواله جميعاً كالبهائم بل له أصل الأهلية حيث يثبت له الإرث والملك واعتبر من أفعاله ما لا يتوقف صحته على العقل ولكن لما فات عقله بعارض الجنون كان هذا العارض من أسباب الحجر عليه فيما يتوقف صحته على العقل نظراً له كالصبا والرق فإنهما من أسباب الحجر نظراً للصغير والمولى، والحجر عن الأقوال صحيح لأن اعتبارها بالشرع فيجوز أن يسقط اعتبارها شرعاً بعارض بخلاف الأفعال فإنهما توجد حساً لا مرد لها فلا يتصور الحجر عنها شرعاً ففسدت عباراته حتى لم تصح أقاريره وعقوده وغيرها مما يتعلق بالعبارة لأن صحة الكلام بالعقل والتمييز فبدونهما لا يمكن اعتباره. وقلنا لم يصح إيمان المجنون حتى لو كان أبواه كافرين فاقر بوحدانية اللّه تعالى وصحة الرسالة لا يحكم بإسلامه لأن ركن الإيمان لم يوجد وهو عقد القلب والأداء الصادران عن عقل، بخلاف الصبي حيث صح إيمانه لوجود ركنه على ما مر **(فلم يكن حَجراً)** أي لم يكن القول بعدم صحة إيمانه حجراً عن الإيمان. وهذا جواب عما يقال: ما ذكرتم حجر عن الإيمان لأن عدم اعتبار إقراره بالتوحيد مع وجوده حقيقة ليس إلا بطريق الحجر وقد أنكرتم الحجر عن الإيمان في مسألة إيمان الصبي فقال ليس هذا من باب الحجر لأن عدم الحكم لعدم الركن لا يعد حجراً، وكذا الحكم في سائر عباراته أيضاً فإنها ليست بمعتبرة أصلاً لفوات العقل حتى لم تنفذ بإجازة الولي فكان المراد من الحجر فيها إخراجها من الاعتبار من الأصل وتسميته محجوراً عنها توسع بخلاف

صار مؤمناً تبعاً لأبويه كذلك قال في الجامع. فلم يَصح التكليف بوجه إلا في حقوق العباد فإن امرأة المجنون إذا أسلمت عرض الإسلام على ولي المجنون دفعاً للظلم بقدر الإمكان وما كان ضرراً يحتمل السقوط فغير مشروع في حقه

الحجر في أقوال العبد والصبي لأنها صادرة عن عقل فيجوز أن تعتبر ولكنها لم تعتبر لحق المولى والصبي فيكون إطلاق الحجر فيها بطريق الحقيقة. ولكن الإيمان مشروع متعلق بقوله لم يصح إيمانه أي لم يصح إيمانه بنفسه ولكنه مشروع في حقه بطريق التبعية حتى صار مؤمناً تبعاً لأبويه كما شرع في حق الصبي (**كذلك**) أي كما بينا ذكر محمد رحمه الله في «الجامع الكبير» وسنبينه.

(**ولم يصحّ التكليف بوجه**) أي لم يصح تكليف المجنون بالإيمان بوجه سواء كان بالغاً أو لم يكن لأن صحة التكليف مبنية على العقل الذي هو آلة القدرة وقد عدم إلا في حقوق العباد فإن تكليفه بالإيمان يصح فيما يرجع إلى حقوقهم بالطريق المذكور في الكتاب. وبيانه مجنون نصراني زوجه أبوه النصراني امرأة نصرانية فأسلمت المرأة فالقياس أن لا يعرض الإسلام على الأب ولكن يؤخّر حتى يعقل وفي الاستحسان يعرض على الأب. وجه القياس أن العرض وجب على الزوج وثبت له حق الإمساك بإسلامه فوجب تأخيره إلى حال عقله كما في الصغير، وجه الاستحسان أن الجنون ليس له غاية معلومة فالتأخير إلى حال العقل يعد إبطالاً لحقها مع أن فيه فساداً لأن المجنون قادر على الوَطء فصار التأخير ضرراً محضاً وفساداً وكلاهما غير مشروع فتعذر الإمساك بالأصل وهو إسلامه بنفسه فوجب النقل إلى ما يخلفه وهو الإمساك بإسلامه تبعاً وفيه صيانة الحقين بقدر الإمكان فصار أولى من إبطال أحدهما، فإن أسلم الأب بقيا على النكاح وإلا يفرق بينهما وهذا بخلاف الصغير إذا أسلمت امرأته حيث يؤخر العرض إلى حال عقله لأن للصغر غاية فصار انتظار عقله تأخيراً جامعاً للحقين ولم يكن إبطالاً فلم يصح النقل إلى الحلف مع القدرة على الأصل، إليه أشير في شرح الجامع للمصنف. قال شمس الأئمة رحمهما الله ليس المراد من عرض الإسلام على والده أن يعرض بطريق الإلزام ولكن على سبيل الشفقة المعلومة من الآباء على الأولاد عادة فلعل ذلك يحمله على أن يسلم. الا ترى أنه لو لم يكن له والدان جعل القاضي له خصماً وفرق بينهما فهذا دليل على أن الآباء سَقط اعتبارهم هاهنا للتعذر وأن ما ذكر محمد من العرض على سبيل الشفقة حتى قالوا: الأب والأم في ذلك سواء.

قوله: (**وما كان ضرراً يحتمل السقوط**) مثل الصلاة والزكاة والصوم وسائر العبادات فإن إلزامها نوع ضرر في حقه وإنها تسقط بأعذار ومثل الحدود والكفارات فإنها تسقط

وما كان قبيحاً لا يحتمل العفو فثابت في حقه حتى يصير مرتداً تبعاً لأبويه وأما الصغير في أول أحواله فمثل الجنون أيضاً لأنه عديم العقل والتمييز. وأما إذا عقل فقد أصاب ضرباً من أهلية الأداء لكن الصبي عذر مع ذلك فقد سَقط بعذر

بالشبهات. فغير مشروع في حق المجنون لأنها لما سقطت بأعذار وشبهات لأن تسقط بعُذر الجنون المزيل للعقل كان أوْلى. وكذا الطلاق والعتاق والهبة وما أشبهها من المضار غير مشروع في حقه حتى لا يملكها عليه وليه كما لا تشرع في حق الصبي لأنها من المضار المحضة. وما كان قبيحاً لا يحتمل العفو مثل الكفر فثابت في حقه حتى إنه يصير مرتداً تبعاً لأبويه لأن التصرف الضار وإن كان غير ثابت في حقه إلا أن الكفر بالله قبيح لا يحتمل العفو فلا يمكن القول برده بعد تحققه من الأبوين. وإذا ثبت في حقهما ثبت في حقه أيضاً لأنه تبع لهما في الدين.

ألا ترى أن الإسلام لا يمكن أن يثبت في حقه بطريق الأصالة لعدم تصور ركنه منه وإنما يثبت بطريق التبعية فإذا ارتد أبواه وزالت التبعية في الإسلام لا وجه إلى جعله مسلماً بطريق الأصالة فلو لم يحكم بردته لوجب أن يعفو ردتهما وهو فاسد فلزم القول بثبوت الردة في حقه ضرورة. وإنما ثبت الردة في حقه تبعاً إذا بلغ مجنوناً وأبواه مسلمان فارتدا ولحقا به بدار الحرب. فإن لحقا بدار الحرب وتركاه في دار الإسلام لا تثبت الردة في حقه لأنه مسلم تبعاً للدار إذ الإسلام يستفاد بأحد الأبوين وبالدار فإذا بطل حكم الإسلام من جهة الأبوين ظهر أثر دار الإسلام لأنه كالخلف عن الأبوين. ولو أدرك عاقلاً مسلم وأبواه مسلمان ثم جن فارتدا ولحقا به بدار الحرب لم يصر تبعاً لهما في الردة لأنه صار أصلاً في الإيمان فلا يصير تبعاً بعده بحال. وكذا لو أسلم قبل البلوغ وهو عاقل ثم جن لم يتبع أبويه بحال لأنه صار أصلاً في الإيمان يتقرر سببه وهو الاعتقاد والإقرار فلم ينعدم ذلك بالأسباب التي اعترضت فبقي مسلماً. إليه أشير في نكاح الجامع.

قوله: (وأما الصّغر في أول أحواله فمثل الجنون) فيسقط عن الصغير ما يسقط عن المجنون ولم يصح إيمانه ولا تكليفه به بوجه **(لأنه)** أي الصغير والضمير راجع إلى مدلول الصغر، عديم التمييز والعقل كالمجنون. والتمييز مَعنًى يَعُم جَميع الحيوانات به تعرف ما تحتاج إليه من المنافع والمضار التي يتعلق بها بقاؤها ركّبه الله في طباعها والعقل مختص بالإنسان به يدرك عواقب الأمور وحقائق الأشياء وقد عدم الصغير كليهما في أول أحواله فكان مثل المجنون بل أدنى حالاً منه لأنه قد يكون للمجنون تمييز وإن لم يكن له عقل وهو عديم الأمرين **(وأما إذا عقل)** أي ترقى الصبي عن أولى درجات الصغر إلى أوساطها وظهر فيه شيء من آثار العقل **(فقد أصاب ضرباً)** أي نوعاً من أهلية الأداء فكان ينبغي أن

الصبي ما يحتمل السقوط عن البالغ فقلنا: لا يسقط عنه فرضية الإيمان حتى إذا أداه كان فرضاً لا نفلاً. ألا يرى أنه إذا آمن في صغره لزمه أحكام ثبتت بناء على صحة الإيمان وهي جعلت تبعاً للإيمان الفرض وكذلك إذا بلغ ولم يعد كلمة الشهادة لم يجعل مرتداً ولو كان الأول نفلاً لما اجتزئ عن الفَرض ووضع عنه

يثبت في حقه وجوب الأداء بحسب ذلك **(لكن الصبا عذر مع ذلك)** أي مع أنه قد أصاب ضرباً من الأهلية لأنه ناقص العقل بعد لبقاء الصبا وعدم بلوغ العقل غاية الاعتدال (فسقط به) أي بهذا العذر ما يحتمل السقوط عن البالغ من حقوق الله تعالى مثل الصلاة والصوم وسائر العبادات فإنها تحتمل السقوط بأعذار وتحتمل النسخ في أنفسها وتثبت بأسباب جعلية مثل الوقت والمال والبيت فيجوز أن تسقط بهذا العذر الذي هو رأس الأعذار وأن لا يجعل تلك الأسباب أسباباً في حق الصبي لعدم الخطاب. ولكن لا يسقط ما لا يحتمل السقوط. فقلنا: لا يسقط عنه فرضية الإيمان لأنه فرض دائم لا يحتمل السقوط لأنه تعالى إله دائم منزه عن التغير والزوال فكان وجوب التوحيد دائماً بدوام الألوهية لكن العبد ربما يُعذر عن الإجابة بعذر حقيقي أو تقديري بأن لم يكن له قدرة الفعل والعقل أو العقل كالصلاة المشروعة في الوقت فرضاً فإن العبد يعذر عن الإجابة بعذر حقيقي أو تقديري كالنوم وفقد الطهارة فإذا الإجابة واجبة على العبد بشرط الطاقة فيعذر بزوال الطاقة عن الإجابة مع بقاء وجوب التوحيد كذا قرر الشيخ رحمه الله في بعض مصنفاته. حتى إذا أداه الصبي كان فرضاً لا نفلاً لأنه ليس بمتنوع إلى فرض ونفل. الا ترى أن الصبي إذا آمن في صغره لزمه أحكام بنيت على صحة الإيمان من حرمان الميراث ووقوع الفرقة ووجوب صدقة الفطرة عليه. وهي أحكام جعلت تبعاً للإيمان الفرض فعرفنا أن إيمانه في حال الصبا وقع فرضاً. وقوله: الإيمان الفرض تأكيد لا انه بيان نوع الإيمان فإن الإيمان ليس بمتنوع إلى فرض ونفل كما قلنا. وكذلك أي وكما تلزمه هذه الأحكام ولم يجعل مرتداً إذا بلغ ولم يعد كلمة الشهادة ولو كان الإيمان السابق منه نفلاً لما اجزأ عن الإيمان الفرض لأن النفل أدنى حالاً من الفَرض لفَوات وصف الفرضية عنه فلا يَجزي عن الفرض كما لو صلى صبي في أول الوقت ثم بلغ في آخره لا ينوب المؤدي عن الفرض. ولا يلزم عليه الوُضوء قبل الوقت لأنه نفل وينوب عن الوضوء الفرض في الوقت لأن الوضوء تبع للصلاة غير مقصود ولهذا يصح بدون نية كستر العورة. وإنما المقصود حصول الطهارة لتوقف صحة الصلاة عليه وهذا المقصود يحصل بالنفل كما يحصل بالفرض بخلاف الإيمان فإنه رأس الطاعات وأصل العبادات فلا يمكن ان يتأدى الفرض منه بغيره كذا في بعض الفوائد.

قوله: (ووضع) أي أسقط عن الصبي التكليف بأداء الإيمان لان وجوب الأداء يثبت بالخطاب ولا خطاب في حقه. ولأن أداء الإيمان يحتمل السقوط عن البالغ فإن من لم

التكليف وإلزام الأداء وجملة الأمر ما قلنا أن يوضع عنه العهدة ويصح منه وله ما لا عهدة فيه لأن الصبا من أسباب المرحمة فجعل سبباً للعفو عن كل عهدة تحتمل العفو. ولذلك لا يُحرم الميراث بالقتل ولا يَلزم عليه حرمانه بالكفر

يصادف وقتاً يتمكن فيه من الإقرار فصدق بقلبه صح إيمانه بالإجماع. وكذا إذا أكره على الكفر يسقط عنه وجوب الإقرار ويرخص له الإقدام على كلمة الكفر مع طمأنينة القلب فإذا سقط الوجوب عن البالغ بعذر الإكراه يجوز أن يسقط عن الصبي بعذر الصبا أيضاً كذا قيل. وهذا في حق سقوط وُجوب الإقرار مستقيم فأما وجوب الاعتقاد فينبغي أن لا يسقط عن الصبي لأنه لا يسقط عن البالغ بحال. وسياق كلام الشيخ وهو قوله: وجملة الأمر ما قلنا أن يوضع عنه العهدة يدل على سقوط وجوب الاعتقاد عنه أيضاً لأن إيجابه عليه لا يخلو عن عهدة أي تبعة وهي لزوم عذاب الآخرة على تقدير الترك كما في حق البالغ. وذكر في بعض الشروح أن معنى قوله وضع عنه التكليف وإلزام الأداء أن إلزام أداء الإيمان بالنظر في الآيات ووصف اللّه تعالى كما هو بأسمائه وصفاته ساقط عنه وهو مما يحتمل السقوط عن البالغ بالنوم والإغماء وكذا إذا وصف باللسان مرة لا يلزمه بعد يصح القول بالسقوط عن الصبي.

قوله: (وجملة الأمر) أي الأمر الكلي في باب الصِّغر وحاصل أحكامه أن يوضع عن الصبي العهدة أي يسقط عنه عهدة ما يحتمل العفو. والمراد بالعهدة هاهنا لزوم ما يوجب التبعة والمؤاخذة. **(ويَصحّ منه وله)** أي من الصبي بأن يباشر بنفسه وللصبي أن يباشر غيره لأجله. ما لا عهدة أي لا ضرر فيه كقبول الهبة وقبول الصدقة وغيرهما مما هو نفع محض. لأن الصبا من أسباب المَرحمة طبعاً فإن كل طبع سليم يميل إلى الترحم على الصغار؛ وشرعاً لقوله عليه السلام: «من لم يرحَمَ صَغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا»(١) فجعل سبباً للعفو عن كل عهدة يحتمل العفو أي جعل الصبا سبباً لإسقاط كل تبعة وضمان يحتمل السقوط عن البالغ بوجه. واحترز به عن الردة فإنها لا تحتمل العفو وعن حقوق العباد فإنها حقوق محترمة تجب لمصالح المستحق وتعلق بقائه بها فلا يمنع وجوبها بسبب الصبا كما لا يمتنع في حق البالغ بعذر. ولذلك أي ولكون الصبا سبباً للعفو عن كل عهدة تحتمل العفو لا يحرم الصبي الميراث بسبب القتل حتى لو قتل مورثه عمداً أو خطأ يستحق ميراثه لأن موجب القتل يحتمل السقوط بالعفو وبأعذار كثيرة فيسقط بعذر الصبا

---

(١) أخرجه الترمذي في البر والصلة، حديث رقم ١٩١٩، وأبو داود في الأدب، حديث رقم ٤٩٤٣، والإمام أحمد في المسند ٢/١٨٥.

والرق لأن الرق يُنافي الأهلية للإرث. وكذلك الكفر لأنه ينافي أهلية الولاية وانعدام الحق لعدم سَببه أو عدم أهليته لا يعد جزاء . والعهدة نوعان خالصة لا تلزم الصبي بحال ومشوبة يتوقف لزومها على رأي الولي. ولما كان الصبي عجزاً صار من أسباب ولاية النظر وقطع ولايته عن الأغيار وأما العته بعد البلوغ فمثل

ويجعل كأن المورث مات حتف أنفه. ولأن الحرمان ثبت بطريق العقوبة وفعل الصبي لا يصَلح سبباً للعقوبة لقصور معنى الجناية في فعله بخلاف الدية فإنها تجب لعصمة المحل وهو أهل لوجوبه عليه إذ الصبا لا ينفي عِصمة المحل **(ولا يلزم عَليه)** أي على عدم حرمان الصبي عن الإرث بالقَتل حرمانه عنه بالرِّق والكفر حتى لو ارتد الصبي العاقل والعياذ بالله أو استرق لا يستحق الإرث عن قريبه لأن الرق ينافي أهلية الإرث لأن أهليته بأهلية الملك إذ الوراثة خلافة الملك والرق ينافي الملك لما سنبينه. ولأن توريث الرقيق عن قريبه الأجنبي عن الأجنبي حقيقة لأن الرقيق لما لم يكن أهلاً للملك يثبت الملك ابتداء لمولاه وذلك باطل. ولأنه الحق بالأموال والمال ليس بأهل للإرث **(وكذلك الكفر)** أي وكالرق الكفر في أنه ينافي الإرث لأن الكفر ينافي أهلية الولاية على المسلم بقوله عز وجل: ﴿وَلَن يجعَلَ اللَّهُ لِلكَافِرِينَ عَلَى المُؤمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء:١٤١]، والإرث مبني على الولاية. الا ترى إلى قوله عز وجل إخباراً عن زكريا عليه السلام: ﴿فَهَب لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيّاً يَرِثُنِي﴾ [مريم: ٥و٦]، فإنه يشير إلى أن الإرث مبني على الولاية كذا ذكر الشيخ رحمه الله في شرح التقويم.

وانعدام الحق وهو الإرث هاهنا لعدم سببه وهو الولاية كما في الكفر. **(أو عدم أهليته)** أي أهلية المستحق كما في الرق لا يعد جزاء أي عقوبة فلا يمتنع بسبب الصبا. ألا ترى أن من لا يملك الطلاق لعدم ملك النكاح أو العتق لعدم ملك الرقبة لا يعد ذلك عقوبة فكذلك هذا. ثم الشيخ رحمه الله أشار هاهنا إلى أن الولاية سبب الإرث وذكر في عامة الكتب أن سبب الإرث هو اتّصال الشخص بالميت بقرابة أو زوجية أو ولاء فعلى هذا كانت الولاية من شروط الأهلية كالحرية. إلا أن الشيخ لما نظر الى أن الكافر لا يخرج بكفره عن أهلية الإرث مطلقاً فإنه يرث من كافر آخر وذلك لا يثبت بدون الأهلية بخلاف الرقيق فإنه لا يرث من أحد أصلاً فلم يكن أهلاً للميراث بوجه جَعل الكفر مزيلاً للسبب والرق مزيلاً للأهلية فعلى هذا يكون الاتصال بالميت مع الولاية سبباً فبانتفاء الولاية تنتفي السببية.

[العَتَه]

قوله: (وأما العته بعد البلوغ) فكذا العته آفة توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وكذا سائر أموره

الصبي مع العقل في كل الأحكام حتى أنه لا يمنع صحة القول والفعل لكنه يمنع العهدة. وأما ضمان ما يستهلك من المال فليس بعُهدة لكنه شرع جبراً وكونه صبياً معذوراً أو معتوهاً لا ينافي عصمة المحل ويوضع الخطاب عنه كما

فكما ان الجنون يشبه أول أحوال الصبا في عدم العقل يشبه العته آخر أحوال الصبا في وجود أصل العقل مع تمكن خلل فيه فكما الحق الجنون بأول أحوال الصغر في الأحكام ألحق العته بآخر أحوال الصبا في جميع الأحكام أيضاً. حتى أن العته لا يمنع صحة القول والفعل كما لا يمنعها الصبا مع العقل فيصح إسلام المعتوه وتوكله ببيع مال غيره وطلاق منكوحة غيره وعتاق عبد غيره ويصح منه قبول الهبة كما يصح من الصبي (**لكنه**) أي العته (**يمنع العهدة**) أي ما يوجب إلزام شيء ومضرة كالصبا فلا يطالب المعتوه في الوكالة بالبيع والشراء بنقد الثمن وتسليم المبيع ولا يرد عليه بالعيب ولا يؤمر بالخصومة فيه ولا يصح طلاقه امرأة نفسه ولا إعتاقه عبد نفسه بإذن الولي وبدون إذنه ولا بيعه وشراؤه لنفسه بدون إذن الولي لأن كل ذلك من العهدة والمضار. ولما ذكر أن العهدة ساقطة عن الصبي والمعتوه لزم عليه وجوب ضمان ما يستهلك المعتوه والصَّبي من الأموال عليهما فإنه من العهدة وقد ثبت في حقهما، فأجاب عنه بقوله: وأما ضمان ما يستهلك من المال فليس بعهدة: أي ليس من العهدة المنفية عنهما لأن المنفى عنهما عهدة تحتمل العفو في الشرع وضمان المتلف لا يحتمل العفو شرعاً لأنه حق العبد. ولأن العهدة إذا استعملت في حقوق العباد يراد بها ما يلزم بالعقود في أغلب الاستعمال وهو المراد بها هاهنا وضمان المستهلك ليس من هذا القبيل فلا يكون عهدة. (**لكنه**) أي الضمان شرع جبراً لما استهلك من المحل المعصوم ولهذا قدر بالمثل وكون المستهلك صبياً معذوراً (**أو معتوهاً**) أي بالغاً معتوهاً لا ينافي عِصمة المحل لأنها ثابتة لحاجة العبد إليه لتعلق بقائه وقوام مصالحه به وبالصبا والعته لا يزول حاجته إليه عنه فبقي معصوماً فيجب الضمان على المستهلك ولا يمتنع بعذر الصبا والعته. بخلاف حقوق الله تعالى فإنها تجب بطريق الابتلاء. وذلك يتوقف على كمال العقل والقدرة. وبخلاف الحقوق الواجبة بالعقود لأنها لما وجبت بالعقد وقد خرج كلامهما عن الاعتبار عند استلزامه المضار لم يجعل العقود أسباباً لتلك الحقوق في حقهما.

قوله: (**ويوضع عنه**) أي عن المعتوه الخطاب كما يوضع عن الصبي فلا يجب عليه العبادات ولا يثبت في حقه العقوبات كما في حق الصبي وهو اختيار عامة المتأخرين وذكر القاضي الإمام أبو زيد رحمه الله في « التقويم » ان حكم العته حكم الصبا إلا في حق العبادات فإنا لم نسقط به الوجوب احتياطاً في وقت الخطاب وهو البلوغ بخلاف الصبا لأنه

وضع عن الصبي ويولى عليه ولا يلي على غيره. وإنما يفترق الجنون والصغر في أن هذا العارض غير محدود. فقيل: إذا أسلمت امرأته عر ض على أبيه الإسلام أو أمه ولا يؤخر والصبي محدود فوجب تأخيره. وأما الصبي العاقل والمعتوه

وقت سقوط الخطاب. وذكر صدر الإسلام مشيراً إلى هذا القول أن بعض أصحابنا ظنوا أن العَته غير ملحق بالصبا بل هو ملحق بالمرض حتى لا يمنع وجوب العبادات وليس كما ظنوا بل العته نوع جنون فيمنع وجوب أداء الحقوق جميعاً إذا المعتوه لا يقف على عواقب الأمور كصبي ظهر فيه قليل عقل. وتحقيقه أن نقصان العقل لما آثر في سقوط الخطاب عن الصبي كما أثر عدمه في حقه أثر في سقوط الخطاب بعد البلوغ أيضاً كما أثر عدمه في السقوط بأن صار مجنوناً لأنه لا أثر للبلوغ إلا في كمال العقل فإذا لم يحصل الكمال بحدوث هذه الآفة كان البلوغ وعدمه سواء قال الشيخ رحمه الله: الخطاب يَسقط عن المجنون كما يسقط عن الصبي في أول أحوال الصبا تحقيقاً للعدل وهو أن لا يؤدي إلى تكليف ما ليس في الوسع ويسقط عن المعتوه كما يسقط عن الصبي في آخر أحوال الصبا تحقيقاً للفضل وهو نَفي الحرج عنه نظراً ومرحمة عليه **(ويولى عليه)** أي تثبت الولاية على المعتوه لغيره كما تثبت على الصبي لأن ثبوت الولاية من باب النظر ونقصان العقل مظنة النظر والمرحمة لأنه دليل العجز. ولا يلي هو على غيره لأنه عاجز عن التصرف بنفسه فلا تثبت له قدرة التصرف على غيره.

ولما جمع الشيخ بين أول أحوال الصبا والجنون وبين آخر أحواله والعته ذكر ما يقع به الفرق بين هذه الأشياء في الحكم فقال وإنما يفترق الجنون والصغر أي لا فرق بين الجنون والصغر والمراد به أول أحوال الصبا الذي لا عقل فيه للصبي إلا في أن هذا العارض أي الجنون غير محدود إذ ليس لزواله وقت معين ينتظر له. فقيل: إذا أسلمت امرأة المجنون عرض على أبيه أو أمه الإسلام في الحال ولا يُؤخر العرض إلى أن يعقل المجنون لأن فيه إبطالاً لحق المرأة والصغر مَحدود فوجب تأخير العرض. حتى لو زوج النصراني ابنه الصغير الذي لا يعقل امرأة نصرانية أسلمت المرأة وطلبت الفرقة لم يفرق بينهما وتركا عليه حتى يعقل الصبي ولا يجب عرض الإسلام على أحد في الحال لأن للصغير حق الإمساك للنكاح بإسلام مثله وفي التعجيل تفويته وليس في ترك الفرقة إلا تأخير من غير ضرر ولا فساد في الحال لأن عقل الصبي في أوانه معهود على ذلك أجرى الله العادة فكان التأخير أولى. فإذا عقل عرض عليه القاضي الإسلام فإن أسلم وإلا فرّق بينهما. وإنما صح العرض وإن كان الصبي لا يخاطب بأداء الإسلام لأن الخطاب إنما يسقط عنه فما هو حق الله تعالى دون حق العباد ووجوب العرض هاهنا لحق المرأة فيتوجه الخطاب عليه. ولا

العاقل فلا يَفترقان. وأما النسيان فلا ينافي الوجوب في حق اللّه تعالى ولكنه يَحتمل أن يُجعل عذراً. ولكن حقوق العباد محترمة لحقهم وحاجتهم لا ابتلاء

يؤخر إلى بلوغ الصبي لأن إسلام الصبي العاقل صحيح عندنا فيتحقق الإباء منه فلا يؤخّر حق المرأة إلى البلوغ. كذا في «شرح الجامع».

قوله: (وأما الصبي العاقل والمعتوه العاقل فلا يَفترقان) يعني في وجوب العرض في الحال كما لا يفترقان في سائر الأحكام حتى لو أسلمت امرأة المعتوه الكافر يجب العرض على نفسه في الحال كما يجب في إسلام امرأة الصبي العاقل لأن إسلام المعتوه صحيح لوجود العقل كإسلام الصَبي العاقل نص على صحة إسلامه في مختصر التّقويم. بخلاف المجنون لأن إسلامه لما لم يصح لعدم العقل لم يفد العرض عليه فوجب العرض على وليه دفعاً للظلم عن المرأة بقدر الإمكان. فإن قيل قد وضع محمد رحمه اللّه العرض على ولي المعتوه في «الجامع» فقال: معتوه نصراني زوّجه أبوه النصراني امرأة نصرانية فأسلمت المرأة يعرض على أبيه الإسلام إلى آخره. قلنا المراد منه المجنون فإن سياق الكلام في تلك المسألة ونظائرها يدل عليه. وقد يطلق المعتوه على المجنون لأن العته يشابه الجنون. وإنما قيد المعتوه بالعاقل احترازاً عن المجنون فإن الصبي العاقل والمجنون وإن استويا في وجوب العرض في الحال قد افترقا في أن الواجب في حق الصبي على نفسه دون وليه وفي المجنون العرض على وليه دون نفسه. فحصل مما ذكرنا أن المجنون يساوي المعتوه والصبي العاقل في وجوب العرض في الحال ويفارقهما في أن الواجب في حقه العرض على وليه وفي حقهما العرض على أنفسهما. ويفارق المجنون الصغير في الوجوب في الحال وفي الوجوب على الولي أيضاً. ويفارق المعتوه الصغير الذي لا يعقل في الوجوب في الحال ويساويه في الوجوب على النفس دون الولي وكذا الصبي العاقل.

[النسيان]

قوله: (وأما النسيان فكذا) قيل النسيان معنى يعتري الإنسان بدون اختياره فيوجب الغفلة عن الحفظ. قيل: هو عبارة عن الجهل الطارئ. ويبطل اطراد هذين التعريفين بالنوم والإغماء. وقيل: هو جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورة مع علمه بأمور كثيرة لا بآفة. واحترز بقوله مع علمه بأمور كثيرة عن النائم والمغمى عليه فإنهما خرجا بالنوم والإغماء من أن يكونا عالمين بأشياء كانا يعلمانها قبل النوم والإغماء. وبقوله: لا بآفة عن الجنون فإنه جهل بما كان يعلمه الإنسان قبله مع كونه ذاكراً لأمور كثيرة لكنه بآفة. وقيل: هو آفة تعترض للمتخيلة مانعة من انطباع ما يرد من الذكر فيها. وقيل: هو أمر بديهي لا يحتاج إلى التعريف إذ كل عاقل يعقل النسيان من نفسه كما يعلم الجوع والعطش. ثم إنه لا

وحقوق اللّه تعالى ابتلاء لكن النسيان إذا كان غالباً يُلازم الطاعة إما بطريق الدعوة مثل النسيان في الصوم، وإما باعتبار حال البشر مثل التسمية في الذبيحة جعل من أسباب العفو في حق اللّه تعالى لأنه من جهة صاحب الحق اعترض فجعل سبباً للعفو في حقه بخلاف حقوق العِباد لأن النسيان ليس بعذر من

ينافي الوجوب لأنه لا ينافي العقل ولا حكم الفعل ولا القول كذا في «مختصر التقويم».

ولكنه يحتمل أن يجعل عذراً في حق اللّه تعالى لأنه يعدم القصد إذ القصد إلى فعل بعينه لا يتصور قبل العلم به كقصد زيارة زيد لا يتصور بدون زيد فصار في حكم العجز فلا جرم يمكن أن يجعل عذراً في بعض حقوق اللّه عز وجل. قال أبو اليسر: النسيان سَبب للعجز لأن الناسي يعجز عن أداء الحقوق بسبب النسيان فيمنع وجوب أداء الحقوق كسائر الأعذار عند عامة أصحابنا لكنه لا يمنع وجوب الحقوق فإنه لا يخل بالأهلية وإيجاب الحقوق على الناس لا يؤدي إلى إيقاعه في الحرج لميتنع الوجوب به إذ الإنسان لا ينسى عبادات متوالية تدخل في حد التكرار غالباً فصار في حكم النوم ولهذا قرن النبي ﷺ بين نسيان الصلاة والنوم عنها في قوله: «من نامَ عَن صلاة أو نَسيَها» الحديث. وفي حقوق العباد لا يجعل النسيان عذراً حتى لو أتلفت مال إنسان ناسياً يجب عليه ضمانه لأن حقوق العباد محترمة لحاجتهم كما مر بيانه لا للابتلاء لأنه ليس للعبد على العبد حق الابتلاء ليظهر طاعته له بل حقه في نفسه وأنها محترمة فيستحق حقوقاً تتعلق بها قوامها كرامة من اللّه تعالى وبالنسيان لا يفوت هذا الاستحقاق فلا يمتنع وجوبها. وحقوق اللّه تعالى ابتلاء لأنه جل جلاله غني عن العالمين وله أن يبتلي عباده بما شاء فكان إيجاب الحقوق منه على العباد ابتلاء لهم مع غناه عن أفعالهم وأقوالهم قال اللّه تعالى: ﴿وَمَن جَاهَدَ فَإِنَّمَا يُجَاهِدُ لِنَفْسِهِ إِنَّ اللَّهَ لَغَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾ [العنكبوت: ٦].

قوله (لكن النسيان) استدراك من قوله وفي حقوق العباد لا يجعل عذراً يعني أنه لا يجعل عذراً في حقوق العباد بوجه. لكنه إذا كان غالباً يصلح عذراً في حقوق اللّه تعالى. وقوله يلازم الطاعة صفة لغالباً. وقوله جعل من أسباب العفو خبر لكن أي إذا كان النسيان غالباً في عبادة بحيث يلازمها وأراد بالملازمة أن لا يخلو الطاعة عنه في الأغلب إما بطريق الدعوة أي دعوة الطبع إلى ما يوجب النسيان مثل النسيان في الصوم فإنه غالب فيه لأن الطبع لما دعا إلى الأكل والشرب بسبب الصوم أوجب ذلك النسيان الصَّوم لأن النفس لما اشتغلت بشيء يكون ذلك سبباً لغفلتها عن غيره عادة وإما باعتبار حال البَشر مثل التسمية أي مثل نسيان التسمية في الذبيحة فإن ذبح الحيوان يوجب خوفاً وهيبة لنفور الطبع عنه ويتغير منه حال البشر. ولهذا لا يحسن الذبح كثير من الناس فتكثر الغفلة عن التسمية في

جهتهم. والنسيان ضربان ضرب أصلي وضرب يقع في المرء بالتقصير وهذا يَصلح للعتاب والنِسيان في غير الصَّوم لم يجعل عذراً وكذلك في غير الذبيحة لأنه ليس مثل المنصوص عليه في غَلبة الوجود فبطلت التعدية حتى إن سلام الناسي لما كان غالباً عُدَّ عذراً. فأما النوم فعجز عن استعمال قدرة الأحوال

تلك الحالة لاشتغال قلبه بالخوف وليس المراد بيان حصر غلبة النسيان على هذين الوجهين. بل المراد بيان بعض أسباب الغلبة بدليل أن سلام الناسي في الصلاة غالب وليس بهذين الطريقين جعل أي النسيان الموصوف من أسباب العفو في حق الله تعالى فجعل كان المفطر لم يوجد فيبقى الصوم وجعل كان التسمية قد وجدت فتحل الذبيحة. وإنما جعلت التسمية على الذبيحة من حُقوق الله عز وجل لأن الثابت عند وجودها الحل وعند عدمها الحرمة وهما من حقوق الله عز وجل لأنه من جهة صاحب الحق اعترض لحدوثه بصنع الله تعالى وانقطاع اختيار العبد عنه بالكلية ثم قسم النسيان ليميز بين ما لا يصلح عذراً وما يصلح فقال: والنسيان ضَربان ضرب أصلي وأراد به ما يقع فيه الإنسان من غير أن يكون معه شيء من أسباب التذكر وهذا القسم يصلح عذراً لغلبة وجوده وضرب يقع المرء فيه بالتقصير بأن لم يباشر سبب التذكر مع قدرته عليه وهذا الضرب يصلح للعتاب أي لا يصلح عذراً للتقصير ولعدم غلبة وجوده. قال الشيخ رحمه الله: إنما يصير النسيان عذراً في حق الشرع إذا لم يكن غفلة فأما إذا كان عن غفلة فلا يكون عذراً كما في حق آدم عليه السام وكنسيان المرء ما حفظه مع قدرته على تذكاره بالتكرار فإنه إنما يقع فيه بتقصيره فيصلح سبباً للعتاب. ولهذا يستحق الوعيد من نسي القرآن بعدما حفظه مع قدرته على التذكار بالتكرار. ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله في مُسافر نسي الماء في رحله وتيمم وصَلّى أنه يعيد لأن هذا نسيان صدر عن تقصير لأن رحل المسافر معدن الماء عادة بمنزلة قربة عامرة فكان مقصراً بترك الطلب فلا يعذر بهذا النسيان.

قوله: (والنسيان في غير الصوم) والذبيحة لم يجعل عذراً مثل مباشرة المحرم أو المعتكف ما يفسد إحرامه أو اعتكافه ناسياً لإحرامه واعتكافه. ومثل تكليم المصلي في صلاته في أي ركن كان ناسياً لصلاته. ومثل تسليمه في غير العقدة ناسياً. أو تسليمه على الغير في أي حال كان حتى فسد الحج والاعتكاف والصلاة بهذه الأشياء ولم يجعل النسيان عذراً لأن هذا النسيان ليس مثل النسيان المنصوص عليه في غلبة الوجود وهو نسيان الصوم والتسمية في الذبيحة لوجود هيئة مذكرة لهؤلاء تمنعهم عن النسيان إذا نظروا إليها فكان وُقوعهم فيه لغفلتهم وتقصيرهم فلا يمكن إلحاقه بالمنصوص عليه. حتى إن سلام الناسي لما كان غالباً بأن سلم في القعدة الأولى ظاناً أنها العقدة الأخيرة. عُدَّ عذراً حتى لا تَفسد صلاته به لأن القعدة محل السلام وليس للمصلي هَيئة تذكره إنها القعدة الأولى فيكون مثل النسيان في الصوم، فلذلك يجعل عذراً.

فأوجب تأخّر الخطاب للأداء لأن النوم لا يمتد. فلا يكون في وجوب القضاء عليه حَرج. وإذا كان كذلك فلا يسقط الوجوب. قال النبي عليه السلام: «مَنْ نامَ عن صلاة أو نسيها فليُصلها إذا ذَكرها فإن ذلك وَقتها» وينافي الاختيار أصلاً حتى بطلت عباراته في الطلاق والعتاق والإسلام وغير ذلك. والمصلي إذا قرأ في صلاته وهو نائم في حال قيامه لم تصح قراءته. وإذا تكلم النائم في

[النــوم]

قوله: (وأما النوم) فكذا النوم فَترة طبيعية تحدث في الإنسان بلا اختيار منه وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العَمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه. فيعجز العبد به عن أداء الحقوق وهو معنى قوله فيعجز عن استعمال قدرة الأحوال أي يعجز عن الإدراكات الحسية بعدم قدرته على استعمال الحواس. والأحوال أيضاً أفعاله الاختيارية كالقيام والقعود والذهاب ونحوها فهو يَعجز بالنوم عن تحصيل القدرة التي تحصل بها هذه الأحوال عند استعمال الآلات السليمة لأنه لا اختيار له في تلك الحالة. وفي عبارة أهل الطب هو سكون الحيوان بسبب منع رطوبة معتدلة منحصرة في الدماغ الروح النفساني من الجريان في الأعضاء وقوله: فعجز عن كذا ليس بتحديد النوم إذ الإغماء ونحوه داخل فيه لكنه بيان أثر النوم. فأوجب تأخير الخطاب للأداء اللام متعلقة بالخطاب يعني حكم النوم تأخير حكم الخطاب في حق العمل به لا سقوط الوجوب لاحتمال الأداء حقيقة بالانتباه أو احتمال خلفه وهو القضاء على تقدير عدم الانتباه. وهذا لأن نفس العجز لا يسقط أصل الوجوب وإنما يسقط وجوب العمل إلى حين القدرة إلا أن يطول زمان الوجوب ويتكثر الواجب فحينئذٍ يسقط دفعاً للحرَج والنوم لا يمتد عادة بحيث يخرج العبد في قضاء ما يفوته في حال نومه فإنه لا يمتد ليلاً ونهاراً عادة، **(وإذا كان)** أي النوم. كذلك اي كما بينا أنه غير ممتد وغير مستلزم للحرج. لم يسقط الوجوب به لأنه لا يخل بالأهلية لأهلية وجود العبادات بالذمة وبالإسلام والنوم لا يحل بهما. قال أبو اليسر: وقد أجمع المسلمون على هذا. ثم أوضح الشيخ ما ذكر بإيراد قوله عليه السلام: «من نَامَ عن صلاة» الحديث فإن قوله: «فليُصَلّها إذا ذكرها» دليل على أن الوجوب ثابت في حق النائم والناسي. قال الإمام البرغري: في هذا الحديث إشارة إلى أن الصلاة واجبة حالة النوم ولكن تأخر وجوب أدائها بعذر النوم لأنه عليه السلام قال: «من نامَ عن صلاة» ولو لم تكن واجبة حالة النوم لما كان نائماً عن الصلاة.

قوله: (وينافي الاختيار أصلاً) لأن الاختيار بالتمييز ولم يبق للنائم تمييز فلذلك بطلبت عباراتُ النائم فيما بني على الاختيار مثل الطلاق والعتاق والإسلام والردة والبيع والشراء وصار كلامه لعدم التمييز والاختيار بمنزلة ألحان الطيور فلا يُعتبر. فإن قيل: لا

صلاته لم تفسد صلاته وإذا قهقه النائم في صلاته فقد قيل تَفسد صلاته ويكون حَدثاً وقيل: تفسد صلاته ولا يكون حدثاً. وقيل: يكون حدثاً ولا تفسد صلاته. والصحيح أنه لا يكون حَدثاً لأن القهقهة جُعلت حدثاً لقبحها في مواضع المناجاة. وسَقط ذلك بالنوم ولا يفسد أيضاً لأن النوم يبطل حكم

يُشترط الاختيار في الطلاق والعتاق بدليل وقوعهما في حالة الخطأ والإكراه والهزل وقد قال عليه السلام: «ثلاث جدّهن جد وَهَزلهنّ جد» الحديث. فينبغي أن يقعا في حالة النوم أيضاً. قلنا: لا بد فيهما من الاختيار لأن الكلام لا يعتبر بدونه ولكن لا يشترط فيهما الرضاء بالحكم وفي الهزل والخطأ والإكراه أصل الاختيار موجود وإن عدم الرضاء فيها بالحكم فلا تمنع وقوعهما فأما النوم فيعدم أصل الاختيار وإليه أشار بقوله أصلاً فيمنع صيرورة العبارة كلاماً.

قوله: (والمصلي إذا قرأ في صلاته وهو نائم في حالِ قيامه لم تصحّ قراءته) هو المختار لما قلنا. وكذا لا يعتد قيامه وركوعه وسجوده من الفرض لصدورها لا عن اختيار. وأما القعدة الأخيرة فلا نصّ فيها عن محمد. وقيل: إنها تعتد من الفرض لأنها ليست بركن ومبناها على الاستراحة فيلائمه النوم فيجوز أن يحتسب من الفرض بخلاف سائر الأفعال فإن مبناها على المشقة فلا يتأدى في حالة النوم. وذكر في المنية: إذا نام في القعدة كلها ثم انتبه فعليه أن يقعد قدر التشهد فإن لم يفعل فسدت صلاته. وذكر في «النوادر» أن قراءة النائم تَنوب عن الفَرض لأن الشرع جعل النائم كالمُسقط في حق الصلاة كذا في الذّخيرة. وإذا تكلم النائم في صلاته لم تفسد صلاته لأنه ليس بكلام لصدوره ممن لا تمييز له وهو مختار المصنف. وذكر في «المغني» وفتاوى قاضي خان والخلاصة أن المصلي إذا نام وتكلم في حالة النوم تفسد صلاته من غير ذكر خلاف. وفي «النوازل» إذا تكلم في الصلاة وهو في النوم تفسد صلاته هو المُختار وإذا قهقه النائم في صلاته لا رواية في هذه المسألة عن محمد أيضاً فقال الحاكم أبو محمد الكفيني: تَفسد صلاته ويكون حدثاً لأنه قد يثبت بالنص ان القهقهة في صلاة ذات ركوع وسُجود حدَث وقد وجدت ولا فرق في الأحداث بين النوم واليقظة الا ترى أنه لو احتلم يجب الغسل كما لو أنزل بشهوة في اليقظة وتفسد صلاته لأن النائم في الصلاة كالمستيقظ وبهذا أخذ عامة المتأخرين احتياطاً كذا في «المغني». وعن شَداد بن أوس عن أبي حنيفة رحمهما اللّه: إنها تكون حدثاً ولا تفسد صلاته حتى كان له أن يتوضأ ويبني على صلاته بعد الانتباه لأن فساد الصلاة بالقهقة باعتبار معنى الكلام فيها وقد زال بالنوم لفوات الاختيار أما تحقق الحدث فلا يفتقر إلى الاختيار فلا يمتنع بالنوم وكان القهقهة في هذه الحالة حدثاً سماوياً بمنزلة الرّعاف فلا تفسد الصلاة. وقيل تفسد صلاته ولا تكون حدثاً وهذا هو المذكور في عامة نسخ الفتاوى

الكَلام وأما الإغماء فإنه ضرب مرض وَفوت قوة حتى كان النبي ﷺ غير مَعصوم عنه والإغماء في فوت الاختيار وفي فوت استعمال القدرة مثل النوم حتى منع صحة العبادات وهو أسند منه لأن النوم فترة أصلية وهذا عارض ينافي القوة أصَلاً. ألا يرى أن النائم إذا كان مستقراً لم يكن نومه حدثاً لأنه بعينه لا يوجب الاسترخاء لا محالة والإغماء بكل حال يكون حدثاً والنوم لازم بأصل الخلقة

لأن فساد الصلاة باعتبار معنى الكَلام في القَهْقهة والنوم كاليقظة في حق الكلام عند الأكثر كما قلنا وأما كونها حدثاً فباعتبار معنى الجناية وقد زَال بالنوم. ألا ترى أن قهقة الصَّبي في الصلاة لا يكون حدثاً لزوال معنى الجناية عن فعله. ومختار المصنف رحمه الله: إنه أي فعل القهقهة من النائم لا يكون حدثاً ولا يفسد الصلاة لما ذكر في الكتاب.

[الإغمـاء]

قوله: (وأما الإغماء) فكذا. الإغماء فتور يزيل القوى ويعجز به ذو العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة كذا فسره الشيخ أبو المعين رحمه الله. وقال غيره: هو آفة توجب انحلال القوة الحيوانية بَغتة. وأنه لا يخل بالأهلية كالنوم لأنه العجز عن استعمال العقل لا يوجب عدم العقل فيبقى الأهلية ببقائه كمن عجز عن استعمال السيف لم يؤثر ذلك في السَّيف بالإعدام. ألا ترى أنه لا يولى عليه كما يولى على الصبي والمجنون وأن النبي ﷺ لم يكن معصوماً عنه ولو كان فيه زَوال العقل يعصم عنه كما عُصم عن الجنون. قال الله تعالى: ﴿مَا أَنتَ بِنِعمَةِ رَبِّكَ بِمَجنُونٍ﴾ [القلم: ٢]، وهو أي الإغماء أشد من النوم يعني في كونه عارضاً وفي فَوت الاختيار والقَوة **(لأن النوم فترة أصلية)** أي طبيعية بحيث لا يخلو الإنسان عنه في حال صحته فمن هذا الوجه يختل كونه عارضاً وإن تحققت العارضية فيه باعتبار أنه زائد على معنى الإنسانية ولا يزيل أصل في القوة أيضاً وإن أوجب العجز عن استعمالها ويمكن إزالته بالتنبيه **(وهذا)** أي الإغماء عارض من كل وجه لأن الإنسان قد يخلو عنه في مدة حياته فكان أقوى من النوم في العارضية. وهو يُنافي القوة أصلاً لما قلنا إنه مرض مُزيل للقوى ولهذا لا يمكن إزالته بفعل أحد بخلاف النوم لأنه عجز عن استعمال القوة مع وجودها ولهذا يزول بالتنبيه. ألا ترى توضيح لكونه أشد من النوم يعني ظهر أثر شدته في الحكم حيث صار الإغماء حدثاً في كل حال مضطجعاً كان أو قاعداً أو قائماً أو راكعاً أو ساجداً والنوم ليس بحدث في بعض الأحوال لأنه بذاته لا يوجب استرخاء المفاصل إلا إذا غلب فحينئذ يصير سبباً للاسترخاء فيكون حدثاً. ثم ذكر فرقاً آخر بين الإغماء والنوم فقال: والنوم لازم للإنسان بأصل الخلقة فيكون كثير الوقوع فلهذا كان النوم من المضطجع في الصلاة إذا لم يتعمده حدثاً لا يمنع البناء بمنزلة الرعاف. وقيد بالمضطجع لأن نوم الراكع والساجد والقائم في الصلاة ليس بحدَث. وبعدم

وكان النوم المضطجع في الصلاة إذا لم يتعمدْه حدثاً لا يمنع البناء والإغماء من العوارض النادرة في الصلاة وهو فوق الحدث فلم يكن يلحق به. ومنع البناء على كل حال ويختلفان فيما يجب من حقوق اللّه تعالى جبراً لأن الإغماء مرض ينافي القدرة أصلاً وقد يحتمل الامتداد على وجه يُوجب الحرج فيسقط به الأداء. وإذا بطل الأداء بطل الوجوب لما قلنا وهذا استحسان وكان القياس أن لا

التعمد لأن المصلي إذا نام مضطجعاً متعمداً انتقض وضوؤه وبطلت صلاته بلا خلاف. فأما إذا نعس في الصلاة من غير تعمُّد فمال نائماً حتى اضطجع فقد اختلف فيه قال بعضهم ينتقض طهارته ولم تفسد صلاته لأنه حدث سماوي فله أن يتوضأ ويبني وقال بعضهم: لا تَفسد صلاته ولا يَنتقض طهارتُه كما لو نام في السُّجود كذا في فَتاوى قاضِي خان. ثم بَيَّن وجهين في الإغماء كل واحد منهما يمنع البناء فقال: والإغماء من العَوارض النادرة في الصلاة فلم يكن في مَعنى ما ورد به النص وهو الحدث الذي يغلب وجوده في جوازِ البناء (**وهو**) أي الإغماء فوق الحدث في المنع من الصلاة لأنه مع كونه حدثاً في جميع الأحوال مخل بالعقل وكل واحد منهما مؤثر في المنع من الأداء لأنه مفتقر إلى كل واحد منهما. كذا في بعض الفوائد فلم يلحق الإغماء بالحدث لهذين الوجهين كما لو تلحق الجنابة به. ومنع البناء على كل حال مضطجعاً كان المغمى عليه أو غير مضطجع قليلاً كان الإغماء أو كثيراً (**ويختلفان**) أي النوم والإغماء فيما يجب من حقوق اللّه تعالى بطريق الخبر فيصلح الإغماء عذراً مُسقطاً في البعض ولا يصلح النوم عذراً مسقطاً بحال. لأن الإغماء مرض ينافي القوة أصلاً فلا يجب الأداء في الحال للعجز. وقد يحتمل الامتداد يعني في حق بعض الواجبات (**على وجه توجب الحرج**) أي يوجب عدم اعتبار امتداده الحرج بدخول الواجب في حد التكرار (**فيسقط به**) أي بالحرج أو بالامتداد أداء الواجب عنه أصلاً يعني يسقط عنه حقيقة الأداء للعجز وخلفه وهو القضاء للحرج. (**وإذا بطل الأداء**) أي سقط وجوب الأداء أصلاً (**بطل الوجوب**) أي نفس الوجوب. لما قلنا في باب الأهلية إن الوجوب غير مقصود بنفسه بل المقصود منه الأداء فلما سقط لم تبق الوجوب لعدم الفائدة (**وهذا**) أي سقوط الأداء بالإغماء عند امتداده استحسان. وكان القياس أن لا يسقط بالإغماء شيء وإن طال كما ذهب إليه بشر بن غياث المريسي، لأنه مرض لا يؤثر في العقل ولكنه يوجب خللاً في القدرة الأصلية فيؤثر في تأخير الأداء ولا يوجب سقوط القضاء كالنوم. والفرق ما ذكرنا أن الإغماء قد يقصر وقد يَطول عادة في حق بعض الواجبات فإذا قصر اعتبر بما يقصر عادة وهو النوم فلا يسقط به القضاء وإذا طال اعتبر بما يطول عادة وهو الجنون والصغر فيسقط القضاء. وامتداد الإغماء في الصلوات أن يزيد على يوم وليلة باعتبار الأوقات عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وباعتبار الصلوات عند محمد

يسقط به شيء من الواجبات مثل النوم امتداده في الصلاة أن يزيد على يوم وليلة على ما فسَّرنا وفي الصَّوم لا يعتبر امتداده لأن امتداده في الصوم نادر وكذلك في الزكاة وفي الصلاة غير نادر وفي ذلك جاءت السُّنة فلم يوجب حرجاً وأما الرق فإنه عَجز حكمي شُرِع جَزاء في الأصل لكنه في البقاء صارَ من الأمور

رحمه اللّه على ما فسرناه في الجنون. وقال الشافعي رحمه اللّه: امتدادُه باستيعاب وقت الصلاة حتى لو كان مُغمى عليه وقت صلاة كامل لا يجب عليه القضاء لأن وجوب القضاء يبتنى على وُجوب الأداء. وفرق بين النوم والإغماء فإن النوم عن اختيار منه بخلاف الإغماء. ولكنا استحسَنا لحَديث علي رضي اللّه عنه: فإنه أُغمي عليه أربع صلوات فقضاهُنّ. وعمار بن ياسر أُغمي عليه يَوماً وليلة فقضى الصلوات. وعبد اللّه بن عمر رضي اللّه عنهما أغمي عليه أكثر من يوم وليلة فلم يقض الصوات فعرفنا أن امتداده في الصلوات بما ذُكرنا كذا في المبسوط. وذُكر في بعض المواضع ان القضاء يجب على المغمى عليه بالإجماع إذا لم يزدد الإغماء على يوم وليلة وذلك يدل على أن قوله فيه مثل قولنا فيحمل على أن له فيه قولين وفي الصَّوم لا يعتبر امتداده حتى لو كان مُغمى عليه في جميع الشهر ثم أفاق بعد مضيه يلزمه القضاء أن تحقق ذلك إلا عند الحسن البصري رحمه اللّه فإنه يقول سَبب وجوب الأداء لم يتحقق في حقه لزوال عقله بالإغماء ووجوب القضاء يبتنى عليه وقلنا إن الإغماء عُذر في تأخير الصوم إلى زواله لا في إسقاطه لأن سُقوطه بزوال الأهلية أو بالحرج ولا تزول الأهلية به لما بيَّنا ولا يتحقق الحرج به أيضاً لأنه إنما يتحقق فيما يكثر وجوده وامتداده في حق الصوم نادر لأنه مانع من الأكل والشرب وحياة الإنسان شهراً بدون الأكل والشرب لا يتحقق إلا نادرة فلا يصلح لبناء الحكم عليه وفي الصلاة امتداده غير نادر فيوجب حرجاً فيجب اعتباره (**وفي ذلك**) أي في اعتبار امتداده في حق الصلاة جاءت السنة كما بينا. فلم يُوجب حرجاً متصل بقوله: وفي الصوم نادر أي لم يوجب امتداده في الصوم حرجاً.

[الــرِّق]

قوله: (أما الرق) فكذا. الرِّق في اللغة هو الضعف يقال: ثوب رقيق أي ضعيف النسج ومنه رقة القلب. وفي عُرف الفقهاء هو عبارة عن: ضعف حُكمي يتهيَّأ الشخص به لقبول ملك الغير فيتملك بالاستيلاء كما يتملك الصيد وسائر المباحات. واحترز بالحكمي عن الحسي فإن العبد ربما يكون اقوى من الحر حساً لأن الرق لا يوجب خللاً في سلامة البنية ظَاهراً وباطناً لكنه وإن قوي عاجز عما يملكه الحر من الشهادة والقضاء والولاية والتزوج ومالكية المال وغيرها. ولا يَلزم عليه ان أهل الحرب ارقاء حتى ملكوا

الحكمية به يصير المرء عرضة للتملُّك والابتذال وهو وصف لا يحتمل التجزي فقد قال في الجامع في مجهول النسب إذا أقرَّ أن نصفه عبد لفلان: إنه يجعل عبداً في شهادته وفي جَميع أحكامه وكذلك العِتق الذي هو ضده حتى إن

بالاستيلاء ثم إن تصرفاتهم نافذة وأنكحتهم صحيحة وشهادتهم فيما بينهم مقبولة وأملاكهم ثابتة لأن ثبوت وصف الرق فيهم بالنسبة الينا حتى صاروا عُرضة للتملك في حقنا فأما فيما بينهم فلهم حكم الأحرار بناء على ديانتهم فيما بينهم بالحرمة فتثبت هذه الأحكام في حقهم (**شرع**) أي الرق جزاء في الأصل أي في أصل وضعه وابتداء ثبوته فإن الكفار لما استنكفوا عبادة الله عز وجل وصيَّروا أنفسهم ملحقة بالجمادات حيث لم ينتفعوا بعقولهم وسمعهم وأبصارهم بالتأمل في آيات الله تعالى والنظر في دلائل وحدانيته جازاهم الله تعالى في الدنيا بالرق الذي صاروا به محال الملك وجعلهم عبيد عبيده والحقهم بالبهائم في التملك والابتذال ولكونه جزاء الكفر في الأصل لا يثبت على المسلم ابتداء (**ولكنه في البقاء صار من الأمور الحكمية**) أي صار في حالة البقاء ثابتاً بحكم الشرع حكماً من أحكامه من غير أن يراعى فيه معنى الجزاء ومن غير أن يلتفت إلى جهة العقوبة فيه حَتى يبقى العبد رقيقاً وإن أسلم وصار من الأتقياء ويكون ولد الأمة المسلمة رقيقاً وإن لم يوجد منه ما يستحق به الجزاء وهو كالخراج فإنه في الابتداء يثبت بطريق العقوبة حتى لا يبتدئ على المسلم لكنه في حال البقاء صار من الأمور الحكمية حتى لو اشترى المسلم أرض الخراج لزم عليه الخراج. والعرضة المعرض للأمر أي الذي نصب لأمر فعلة من العرض يقال: فلان جَعل عُرضة للبلاء أي منصوباً له بحيث يعرض عليه ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجعَلُواْ اللَّهَ عُرضَةً لأَيمَانكُم﴾ [البقرة: ٢٢٤]، أي معرضاً لها فتبتذلوه بكثرة الحلف. به. والمعنى هاهنا أن الإنسان بسبب الرق يصير معرضاً ومنصوباً للتملك والابتذال أي الامتهان.

قوله: (**وهو وَصْف لا يحتمل التجزي**) أصله التجزؤ بالهمز لكن الفقهاء لينوا الهمزة تخفيفاً كما هو مذهب بعض العَرب في المهموزات فصار تجزوا بالواو ثم قلبوا الواو ياء لوقوعها طرفاً مضموماً ما قبلها فقالوا التجزي ومثله التوضؤ والتوضي أي الرق لا يحتمل التجزي ثبوتاً وزوالاً. وقال محمد بن سلمة البلخي من مشايخنا: إنه يحتمل التجزي ثبوتاً حتى لو فتح الإمام بلدة ورأى الصواب في أن يسترق أنصافهم نفذ ذلك منه. والأصح أنه لا يتجزى لأن سببه وهو القهر لا يتجزى إذ لا يتصور قهر نصف الشخص شائعاً دون النصف والحكم يبتنى على السبب كذا في «المبسوط». ولأنه أثر الكفر وهو لا يتجزى. ولأنه شرع عقوبة وجزاء ولا يتصور إيجاب العقوبة على النصف مشاعاً دون النصف. والحاصل أن

---

(١) هو محمد بن سلمة أبو عبد الله البلخي، الفقيه الحنفي ١٩٢ – ٢٧٨ هـ انظر الفوائد البهية ١٦٨.

مُعتق البعض لا يكون حُراً أصلاً عند أبي حنيفة رحمهما اللّه في شهاداته وسائر أحكامه وإنما هو مُكاتب. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه الإعتاق انفعاله

المحل لا يتجزى في قبول هذا الوصف كما لا يتجزى في اتصافه بالعلم والجهل وكما أن المرأة لا يتجزى في اتصافها بالحل والحرمة. ثم استدل على أن ما ذكره هو مذهب أصحابنا بالمسالة المذكورة فإن محمداً ذكرها في آخر دعوى الجامع من غير ذكر خلاف فدل أنه مذهب أصحابنا جميعاً. إنه يجعل عبداً في شهادته وإن لم يثبت الملك للمقرّ له إلا في النصف حتى لو انضم إليه مثله لم يجعلا بمنزلة حر واحد في الشهادة كما جعلت المرأتان بمنزلة رجل واحد فيها. وفي جميع أحكامه مثل الحدود والإرث والنكاح والحج والجمعة.

قوله: (وكذلك) أي ومثل الرق العتق الذي هو ضد الرق في أنه لا يقبل التجزي لأن العتق في الشرع عبارة عن قوة حكمية يصير الشخص به أهلاً للمالكية والشهادة والولاية ويمتنع بها عن يد المستولي حتى لا يملكه وإن قهره. كذا قال القاضي الإمام في «الأسرار» وثبوت مثل هذه القوة لا يتصور في البعض الشائع دون البعض. وفي قوله: هو ضده إشارة إلى دليل عدم تجزيه فإن الرق لما لم يكن متجزياً لزم منه أن لا يكون العتق متجزياً لأن هذا المحل لا يخلو عن احد هذين الضدين إذ لا واسطة بين الحرية والرق فلزم من عدم تجزي الرق عدم تجزي العتق ضرورة. وهذا باتفاق بين أصحابنا حتى إن معتق البعض لا يكون حراً أصلاً أي لا يثبت له حرية في البعض ولا في الكل عند أبي حنيفة رحمه اللّه وإن كان مذهبه أن الإعتاق يتجزى بل هو رقيق في شهادته وسائر أحكامه كما كان **(وأنما هو مكاتب)** جواب ما يقال: إن معتق البعض لما كان مثل العبد في الأحكام فما فائدة الإعتاق فقال: إن معتق البعض مكاتب أي صار حكمه بالإعتاق حكم المكاتب من حيث أن المولى لا يملك بيعه وأن العبد أحق بمكاسبه وأنه يخرج إلى الحرية بالسعاية وإن بعض الملك زال عنه كما زال عن المكاتب ملك اليد للمولى. إلا أنه لا يرد إلى الرق بالتعجيز بخلاف المكاتب لأن السبب في المكاتب عقد يحتمل الفسخ وهو الكتابة والسببُ هاهنا إزالة ملك لا إلى أحد وذلك لا يحتمل الفسخ. فأبو حنيفة رحمه اللّه في معتق البعض اعتبر جانب الشريك فالملك لما بقي عنده في نصيبه تعذر إثبات العتق في الحال لأنه لو ثبت لثبت في الكل لعدم تجزيه فتوقف في الحكم بالعتق إلى أن يؤدي السعاية ويسقط الملك بالكلية فحينئذ يحكم بالعتق. وأبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه نظرا إلى جانب العبد فإنه لما استحق العتق في النصف عملاً بإضافة الإعتاق إليه ثبت في الكل لعدم تجزيه كما في الطلاق. فثبت بما ذكرنا أن الرق والعتق لا يقبلان التجزي باتفاق بين أصحابنا. وعند الشافعي رحمه اللّه أن صدر العتق من موسر فكذلك وإن صدر من معسر فإنه يحتمل التجزي. وكذلك الرق حتى لو أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد وهو

العتق فلا يُتصَور دُونه. وإذا لم يكن الانفعال متجزياً لم يكن الفعل متجزياً كالتطليق والطلاق وقال أبو حنيفة رحمه الله: الإعتاق إزالة الملك متجزي تعلق

معسر عتق نصيبه وبقي الباقي رقيقاً كما كان يباع ويوهب لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من أعتق شقصاً له في عبد ضَمن لشَريكه إن كان موسراً وإلا عتق ما عتق ورق ما رق»[١]. ولأن الإعتاق وجد في النصف فيثبت موجبه في القدر الذي اضيف إليه ولا استحالة في اتصاف البعض منه بالحرية والبعض بالرق لأن هذه أوصاف شرعية تذكر فكما قال أبو حنيفة رحمه الله في الملك أنه زال عن البعض وبقي في البعض فاتصف البعض بكونه مملوكاً والبعض بكونه غير مملوك أقول: في حق العتق النصف الذي زال الملك عنه حر والنصف الآخر رقيق إلا أن لهذا الوصف آثاراً منها ما يمكن إظهار الأثر في البعض وهو المالكية ومنها ما لا يمكن وهو الشهادة والولاية فاثبتنا ما أمكن وتوقفنا فيما تعذّر إلى حين تَمام العتق. والجواب ما بيَّنا أن الجمع بين الرق والحرية في شخص واحد مُستحيل لأنهما وصفان متضادان لا يتجزيان كما لا يمكن الجمع بين الحل والحرمة في شخص واحد. وما ذكر من الحديث مُعارض بما سنذكره فلا يصح التمسك به. أو ما دل بان المراد من قوله: عتق ما عتق يعتق سماه عتيقاً باعتبار المآل ومن قوله: رق ما رق، حقيقة لأنه رقيق ولا كلام فيه إنما الكلام في أنه هل يبقى على حاله رقيقاً أم يخرج إلى العتق بالسعاية؟ ولا ذكر له في هذا الخبر. كذا في الطريقة البرغرية.

ثم إن أصحابنا كما اتفقوا على عدم تجزي الرق والعتق اتفقوا على أن الملك وهو المعنى المطلق للتصرف الحاجز للغير عنه قابل للتجزي ثبوتاً وزوالاً بل أجمع الكل عليه فإن الرجل لو باع عبده من اثنين يجوز بالإجماع وثبت الملك لكل واحد منهما في النصف ولو باع نصف عبده يبقى الملك له في النصف الآخر بالإجماع ويزول عن النصف المبيع لا غير. وإذا عرفت أحكام الرق والعتق والملك في التجزي فاعلم أنهم اختلفوا في تجزي الإعتاق فقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الإعتاق لا يتجزى حتى لو أعتق نصف عبده أو أعتق أحد الشريكين نصيبه يعتق كله لقوله عليه السلام: «من أعتق شقصاً له في عبد عُتق كله ليس لله فيه شريك»[٢]. ولأن الإعتاق انفعاله العتق أي لازمه الذي يتوقف وجوده عليه يقال: أعتقته فعتق كما يقال كسرته فانكسر فلا يتصور الإعتاق بدون العتق كما لا يتصور الكسر بدون الانكسار لاستحالة وجود الملزوم بدون اللازم وإذا لم

---

(١) أخرجه مسلم في العتق، حديث رقم ١٥٠١، وأبو داود برقم ٣٩٤٠، والترمذي برقم ١٣٤٦، وابن ماجه برقم ٢٥٢٨ والإمام أحمد في المسند ٢/٢.

(٢) أخرجه أبو داود في العتق، حديث رقم ٣٩٣٣.

به حكم لا يتجزى وهو العِتق لأنه عبارة عن سقوط الرق وسُقوط الرق حكم

يكن الانفعال هاهنا وهو العتق متجزياً لم يكن الفعل وهو الإعتاق مُتجزٍ ضرورة كالتطليق والطلاق فإن الطلاق الذي هو انفعال التطليق لما لم يكن متجزياً لم يكن التطليق الذي هو الفعل متجزياً. ولا وجه للقول بتوقف الإعتاق لأنه صدر من المالك فوَجب تنفيذه ونفاذه في البعض يستدعي ثبوت العتق في الكل. ولا معنى لقول من قال: إن الإعتاق تصرف في المالية دون إثبات العتق لأن الحيوان يثبت دَيناً في الذمة في باب الإعتاق وإن إعتاق ما ليس بما يصح كالجنين وكأم الولد على أصل أبي حنيفة رحمه اللّه ولو كان الإعتاق تصرفاً في المالية لما ثبت الحيوان ديناً في الذمة فيه لأنه لا يثبت في الذمة بدلاً عن المال. يوضحه أن الاستيلاد والذي هو حق العتق لا يتجزى حتى لو استَولد اللجارية المشتركة صارَت كلها أم ولد له فحقيقة العتق بعدم التجزي أوْلَى.

وكذلك إعتاق أم الولد لا يتجزى حتى لو ادّعَى الشريكان ولد جارية مشتركة بينهما وصارَت أم ولد لهما ثم أعتق أحدهما نصيبه عتق نصيب الآخر في الحال فكذا إعتاق القنة. وقال أبو حنيفة رحمه اللّه الإعتاق يتجزى حتى لو أُعتق شقصاً من عَبد لا يُعتق الكل ولكن يَفسد الملك في الباقي حَتى لم يكن له أن يملكه الغير ولا أن يُبقيه في مُلكه بل يصير كالمكاتب على ما بيَّنا لقوله عليه السلام: «من أعتق شقصاً له في عَبد قُوّم عليه نصيب شريكه إن كان موسراً وإن كان معسراً يبقى العبد في نصيبه غير مشقوق عليه»(١) أي يؤخذ منه على المهلة والرق. ولما روى سالم عن أبيه عن النبي ﷺ: «من أعتق شقصاً له في عبد كُلِّف عِتق بقيته». وهو المرادِ من قوله عليه السلام: «عتق كله» أي سيصير عتيقاً بإخراج الباقي إلى العتق بالسعاية فكان بياناً أنه لا يُستدام فيه الرق. ولأن الإعتاق إزالة ملك اليمين بالقول فيتجزى في المحل كالبيع وذلك لأن نفوذ تصرف المالك باعتبار ملكه وهو مالك للمالية دون الرق لأنه اسم لضعف شرعي ثابت في أهل الحرب مجازاة وعقوبة على كفرهم كما قلنا وهو لا يحتمل التملك لأنه شرع عقوبة بالجناية على حق اللّه تعالى فإن حرمة الكفر حقه على الخصوص فيكون جزاؤه حقاً له كحد الزنا فلا يصلح أن يكون مملوكاً للمولى وتعلق بقاء الملك ببقاء الرق في المخل لا يدل على أنه مملوك له كتعلقه بالحياة فإنها شرط للملك ثبوتاً وبقاء وذلك لا يدل على أن الحياة مملوكة له. وإذا ثبت أنه لا يملك إلا المالية كان الإعتاق منه تصرفاً في إزالة ملك المالية فيقبل التجزي لأن العبد من حيث أنه مال متجزٍ كالثوب إلا أنه إذا أزاله إلى العبد والعبد لا يملك نفسه كان

---

(١) أخرجه مسلم في العتق، حديث رقم ١٥٠٣، وابو داود برقم ٣٩٣٧، والترمذي برقم ١٣٤٨٠.

لسقوط كل الملك. فإذا سقط بعضه فقد وجد شطر علة العتق وصار ذلك كأعداد الوضوء أنها متجزية تعلق بها إباحة الصلاة وهي غير متجزية كذلك إعداد الطلاق للتحريم وهذا الرق يبطل مالكية المال لقيام المملوكية مالاً حتى

إسقاطاً للمالية وإسقاطها يوجب زوال الرق وثبوت العتق فكان فعله إعتاقاً بواسطة إزالة المالية عن معنى أنه إذا تم إزالة الملك بطريق الإسقاط يعقبه العتق لا أن يكون فعل المزيل ملاقياً للرق. كالقاتل فعله لا يَحل الروح وإنما يحل البنية ثم ينقض البنية تزهق الروح فيكون فعله قتلاً. وكشراء القريب يكون إعتاقاً بواسطة التملك لا بدون الواسطة فهذا معنى قوله الإعتاق إزالة لملك متجز تعلق به أي بهذه الإزالة على تأويل الإسقاط حكم لا يتجزى. وقوله: **(لأنه)** أي العتق عبارة عن سقوط الرق دليل على ان العتق متعلق بالإعتاق بواسطة أي لا نعني ثبوت العتق الذي هو القوة الشرعية إلا سقوط الرق الذي هو الضعف الشرعي لأن زوال الضعف يوجب قوة بحسبه لا محالة وسقوط الرق حكم لسقوط كل الملك وذلكَ لأن ثبوت الرق في الأصل لما كان بطريق العقوبة كان ينبغي أن لا يبقى الرق بعد صَيرورته من أهل دار الإسلام وإن ثبتت الحرية بالمعنى الأصلي وهو أن الآدمي مكرم محترم إلا أنه يمتنع ثبوت الحرية لِقيام ملك المولى فكان بقاء الرق بعد صيرورته من أهل دار الإسلام لتعلق حق المولى فما دام حق المولى قائماً في المحل يبقى الرق وينبغي العتق. وإذا زال بالملك والمالية بالكلية انتفى الرّق وحدث العتق فثبت أن سُقوط الرق حُكم سقوط الملك بالكُلية. وقوله: **(لأنه)** أي العتق عبارة عن سقوط الرق تسامح في العبارة لأنه عبارة عن ثبوت القوة إلا أن سقوط الرق من لوازمه فيعتبر به عنه كما أن الحركة ليست بعبارة عن زوال السكون بل معنى يلزم من وجوده زوال السكون فيجوز أن يعبر بالحركة عن زوال السكون. ومثله تفسير الموت بزوال الحياة فإنه تفسير بلازمه أو هو أمر وجودي يلزم منه زوال الحياة عند أهل السنة **(وصار ذلك)** أي إسقاط الملك الذي هو متجز وتعلق العتق الذي هو غير متجز به. كأعداد أعضاء الوضوء في حكم الغسل فإنها متجزئة فيه وتعلق بها أي بغسلها إباحة الصلاة التي هي غير متجزية حتى كان غاسل بعض الأعضاء متطهراً ومزيلاً للحدث عن ذلك البعض ويتوقف إباحة الصلاة على غسل الباقي **(وكذلك)** أي كأعداد أعضاء الوضوء أعداد الطلاق للتحريم فإنها متجزئة وتعلق بها الحرمة الغليظة التي هي غير متجزية حتى كان موقع الطلقة والطلقتين مطلقاً ويتوقف ثبوت الحرمة على كمال العدد فكذا هاهنا. إلا ان العبد استحق بإزالة الملك حتى العتق لأن الإزالة لما صحت استحق ان يعتق بقدره لأن الإعتاق اقوى من التدبير والاستيلاد ولما استحق العتق للحال ولم يحتمل النقض وجب تكميله من طريق السّعاية فيجعل العبد مكاتباً بين

....

حر وعبد ولأن في الكتابة تأخر حق العبد في العتق وفي القوة يعتق الكل بطلان ملك الذي لم يعتق فكان التأخير أولى كذا في الأسرار. وبما ذكرنا خرج الجواب عما يقال قد ذكرتم في مسألة استعارة ألفاظ العتق للطلاق أن معنى اللفظ إثبات العتق الذي هُو القوة وذلك موجب التصرف شرعاً وقُلتم أيضاً في مسألة الشهادة على إعتاق المولى عبده أنها لا تقبل بدون دعوى العبد لأن الإعتاق إثبات العتق وهو حقه ثم ذكرتم هاهنا إنه إزالة الملك لا إثبات العتق وهو تناقض لأن تصرف المولى. وإن كان ملاقياً للملك والمالية لكنه طريق لثبوت العتق فكان العتق مضافاً إلى تصرفه لأنه سلك طريق حدوثه وأعمل العلة فيعطي لتصرفه حكم العلة كما لو قطع الحبل حتى سَقط القنديل يقال: أسقط لأنه أعمل العلة وهي الثقل بإزالة المسكة ومتى ثبت أنه تصرف في المالية بالإسقاط لإحداث العتق كان المقصود من التصرف العتق وبه يسمى التصرف ثم إذا أردت الاستعارة لا بد من أن ينظر إلى المعنى الذي قصد بالتصرف وهو إثبات العتق الذي ينبئ عن القوة لأن الاتصال بين اللفظين إنما يكون في المعنى الخاص الذي هو مقصود التصرف دون الطريق الذي ليس بمقصود وفي مسألتنا العتق غير ثابت بعد وإنما نحن في طريق الوصول إلى المقصود فنراعي معنى إزالة الملك والمالية فنقول: هو متصرف في الملك وهو متجز وما دام شيء من المالية قائماً في المحل لا يثبت العتق كالقنديل يبقى معلقاً ما دام شيء من المسكة قائماً. وعلى هذا النمط يجري تخريج المسائل في اعتبار المقصود من التصرف واعتبار طريق ما هو المقصود كذا ذكر الشيخ أبو الفضل رحمه الله في «إشارات الأسرار».

وأما استدلالهم بأن الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة فيه فليس بصحيح لأنه إنما لا يثبت ديناً في الذمة في عقد تمليك المال بالمال لئلا يؤدي إلى الربا إذ فيه ضرب جهالة فيحتمل استيفاء الزيادة. وأما في عقد إسقاط المال فلا يؤدي إليه فيثبت. وإنما جاز إعتاق الجنين لأنه في البطن مال على ما عرف في الغصب. وكذا أم الولد مال عند أبي حنيفة رحمه الله ولكن لا قيمة لها فيصح إعتاقها لوجود المالية ولا يجب الضمان باستهلاكه لعدم التقوم وقولهم: الاستيلاء لا يتجزى غير مُسلم أيضاً بدليل أن مدبرة بين اثنين لو استولدها أحدهما صار نصيبه أم ولدٍ له ونصيب الآخر بقي على حاله، وكذا مكاتباً بين اثنين استولدها أحدهما لا يصير نصيبُ الآخر أم ولد له. فأما القنة فإنما تصير كلها أم ولد له لا لأنه غير متجزٍ ولكن لأن السبب قد تحقق في جميعها وهو ثبوت نسب الولد والنسب قد ثبت في جميعها فقلنا بانتقال ملك الشريك إليه بالقيمة إن كان ممكناً. وذلك في القنة دون المدبّرة والمكاتبة فيقتصر حكمه فيهما على نصيبه ويتعدى إلى

. . . .

نصيب الشريك في القنة. وكذا إعتاق أم الولد متجز إذ لم يعتق بإعتاقه إلا النصف ولكن النصف الآخر يعتق لعدم الفائدة في إبقاء الرق فإن رق أم الولد لما لم يكن متقوماً عنده لم يمكن إيجاب المال عليها باعتبار احتباس مِلك الشريك عندهما فلم يكن في إبقاء الملك فائدة فيعجل عتق الباقي وفي القنة في إبقاء الرق فائدة فيبقى للسعاية.

قوله: (وهذا الرق) أي الذي نحن بصدده وكانه احترز بلفظ الإشارة عن النكاح فإنه يسمى رقاً ولا يمنع مالكية المال. يبطل مالكية المال حتى لا يملك العبد شيئاً من المال وإن ملكه المولى، لقيام المملوكية مالاً يعني مملوكيته من حيث المالية لا من حيث الإنسانية فلا يتصور أن يكون مالكاً من هذا الوجه لأن المالكية تنبئ عن القدرة والمملوكية تنبئ عن العجز وهما متنافيان فلا يجتمعان بجهة واحدة. فإن قيل: يجوز أن يكون مملوكاً من حيث أنه مال مالكاً من حيث أنه آدمي كما قلنا في مالكيه غير المال. قلنا: لو قيل بمالكيته من حيث أنه آدمي يلزم منه أن يكون المال مالكاً للمال وذلك لا يجوز لان المالك مبتذل للمال والمال مبتذل ولا يجوز أن يكون المبتذل مبتذلاً في حالة واحدة بخلاف مالكية ما ليس بمال لأن الضرورة داعية إلى إثباتها كما سنبينه. كذا في بعض الشروح.

فإن قيل: ينبغي ان لا يبقى بالرق أهلية مِلك التصرف كما لا يبقى أهلية ملك المال لأن العبد مملوك للمولى تصرفاً كما أنه مملوك له مالاً. قلنا: إنه مملوك له تصرفاً في نفسه بيعاً وترويجاً. وقد فاتت له أهلية هذا التصرف وكان نائباً عن المولى متى باشره بأمره ولكنه لم يَصر مملوكاً من حيث التصرف في ذمته حتى إن المولى لا يملك الشراء بثمن يجب في ذمة عبده ابتداء فيبقى له الأهلية في ملك هذا التصرف كما إنه لما لم يصر مملوكاً تصرفاً عليه في الإقرار بالحدود والقصاص بقي مالكاً لذلك التصرف كذا في مأذون المبسوط. وإذا ثبت أن الرق يبطل مالكيه المال لا تثبت الأحكام المبنية على الملك في حق الرقيق فلا يملك العبد والمكاتب التسري وإن اذن لهما المولى بذلك كما لا يملكان الإعتاق لأنه من أحكام الملك كالإعتاق. وقال مالك رحمه الله: يجوز لهما التسري لأن ملك المتعة يثبت بعقد النكاح أو الشراء فإذا كان العبد أهلاً لملك المتعة كان أهلاً بالطريق الآخر لأن ملك المتعة الذي يثبت بالنكاح أقوى مما يثبت بالشراء. والجواب ما بيَّنا أن سببه وهو ملك الرقبة لا يثبت في حق العبد لعدم أهليته فكذا حكمه بخلاف النكاح ولا تاثير لإذن المولى في إثبات الأهلية إنما تاثيره في إسقاط حقه عند قيام أهلية العبد. والسرية: الأمة التي بوأتها بيتاً وأعددتها للوطء فعليه من السر وهو النكاح يقال

لا يملك العبد المكاتب التسرّي وحتى لا يصح منهما حجة الإسلام لعدم أصل القدرة وهي البدنية لأنها للمولى. لأن ملك الذات يوجب ملك الصفات القائمة لكونها تبعاً إلا ما استثنى عليه في سائر القُرَبِ البدنية بخلاف الفقير لأنه مالك لما يحدث من قدرة الفعل إذا حدثت وهي الاستطاعة الأصلية فأما الزاد والراحلة

تسررت جارية وتَسريت كما يقال: تظننت وتظنيت. وخص المكاتب بالذكر مع أن حكم المدبر كذلك لأنه صار أحق بمكاسبه لحريته يداً فيوهم ذلك جواز التسري له فأزال الوهم بذكره.

قوله: (وحتى لا يصح منهما حجة الإسلام) يعني لما أبطل الرق مالكية المال لا يصح من العبد والمكاتب حجة الإسلام لأن القدرة والاستطاعة من شرائط وجوب الحج ولا قدرة للرقيق أصلاً لأنها بمنافع البدن والمال والعبد لا يملك شيئاً منهما أما المال فلما قلنا وأما المنافع فلأن المولى لما ملك رقبته كانت المنافع حادثة على ملكه لأن ملك الذات علة لملك الصفات فكانت منافعه للمولى **(إلا ما استغنى عليه)** أي المولى في سائر القرب البدنية من الصلاة والصوم فإن القدرة التي يحصل بها الصوم الفرض والصلاة الفرض ليسَت للمولى بالإجماع والعبد فيها مبقي على أصل الحرية وإذا كان كذلك كان الحج المؤدى قبل وجود شرطه نفلاً فلا ينوب عن الفرض. بخلاف الفقير إذا حج ثم استغنى حيث جاز ما أدّى عن الفَرض لأن ملك المال ليسَ بشرط الوجوب لذاته وإنما شرط للتمكن من الوصول إلى موضع الأداء ألا ترى أن المكي الذي هو في موضع الأداء لا يعتبر في حقه ملك المال الموجود وفي حق الأفاقي لا يتقدر المال بنصاب بل يختلف ذلك باعتبار القرب والعبد فعرفنا أن الشرط هو التمكن من الوصول إلى موضع الأداء فبأي طريق وصل إليه الفقير وجب عليه الأداء وكان أداؤه حاصلاً بمنافعه التي هي حقه فكان فرضاً فأما منافع العبد فلمولاه وبإذن المولى لا يخرج المنفعة عن ملكه فإنما أداه بما هو ملك غيره فلا يتأدّى به الفرض كما لو أدّى الكفارة بالمال لا يصح لأنها يتأدى بتمليك المال وهو المولى لا لنفسه. وهذا بخلاف الجمعة إذا أداها بإذن المولى حيث يقع عن الفرض لأن الجمعة تؤدى في وقت الظهر خلفاً عن الظهر ومنافعه لأداء الظهر مستثنى من حق المولى فكان أداؤه الجمعة بمنافع مملوكة له فجاز عن الفرض كذا في «المبسوط». وقوله: فأما الزاد والراحلة جواب عما يقال: إن القدرة على الزاد والراحلة شرط للوجوب كقدرة البدن فكان أداء الفقير قبل هذه القدرة أداء قبل الوجوب كأداء العبد والصبي فينبغي أن لا يتادى به الفرض ولا يقع عن حجة الإسلام فقال: اشتراط الزاد والرّاحلة لليُسر يعني اليسر الذي يندفع به الحرَج ويخرج به الواجب عن الإمكان البعيد إلى الإمكان العادي لا اليُسر الذي به

فلليُسر فلم يجب وصح الأداء. والرق لا ينافي مالكية غير المال وهو النِكاح والدم

يصير الواجب سَمحاً سهلاً ليناً كيسر الزكاة فإن ذلك لا يحصل إلا باعوان وخدَم ومراكب على ما مرَّ بيانه وهي ليست بشرط. فلم يجب الأداء على الفقير لعدم القدرة على الزاد والراحلة وصح الأداء منه لوجود أصل القدرة. قال القاضي الإمام أبو زيد رحمه اللّه في الأسرار: السبب هو البيت وهو موجود فتوجه الخطاب إذا جاء وقته على من هو أهل الخطاب بالحج والفقير منهم لأنه ملك استطاعة الأداء لكن يلحقه المشقة بلا زاد وراحلة فتأخر الوجوب عنه إلى ملك الزاد والراحلة تيسيراً له وحقاً له فلم يمنع ذلك صحة التعجيل كالمسافر يعجل الصوم.

قوله: (والرِّق لا يُنافي مالِكية غير المال وهو النكاح والدَّم والحياة) لأن الجهة مختلفة فإن العبد لم يصر بالرق مملوكاً من حيث النكاح والدم والحياة فلم يمتنع مالكية لهذه الأشياء به وكان في حق هذه الأشياء مبقي على أصل الحرية لأنه من خواص الإنسانية. والضرورة داعية إلى إثبات هذه المالكية أيضاً لأن العبد مع صفة الرق أهل للحاجة إلى النكاح وإلى البقاء فيكون أهلاً لقضائها وهو لا يملك الانتفاع بأمة المولى وطئاً عند الحاجة كما يملك الانتفاع بمال مولاه أكلاً ولبساً عند الحاجة وليسَت له أهلية ملك اليمين فإذاً لا طريق له لدفع هذه الحاجة إلا النكاح فيثبت له مالكية النكاح. وإنما توقف نفاذه منه على إذن المولى دفعاً للضرر عنه فإن النكاح مستلزم للمهر وفي إيجابه بدون رضاء المولى إضرار به لأن المهر يتعلق برقبة العبد إذا لم يوجد مال آخر يتعلَّق به وماليتها حق المولى فلم يكن بدّ من إجازته. ألا ترى أن المولى لو أسقط حقه عن المالية بالإعتاق نفذ النكاحُ الصادر من العبد بدون إجازته ولو أجاز بدون الإعتاق كان المالك للبُضع العبد دون المولى ويشترط الشهود عند النكاح لا عند الإجازة فعرفنا أن حكم النكاح يثبت للعبد وأنه هو المالك للنكاح دون المولى. ولا يقال إن المولى يملك إجباره على النكاح ولو كان مالكاً لا يملك إجباره عليه. لأنا نقول: إنما يملك إجباره تحصيناً لملكه عن الزنا الذي هو سَبب الهلاك والنقصان لأنه مالك ولهذا كان العبد هو المالك للبضع بعد الإجبار دون المولى وهو المالك للطلاق الذي هو رفع النكاح فثبت أنه هو المالك للنكاح. وكذا الدم والحياة لأنه محتاج إلى البقاء ولا بقاء له إلا ببقائهما فثبت له ملك الدم والحياة كما يثبت مالكية النكاح. ولهذا لا يملك المولى إتلاف دمه لأنه لا مِلك له فيه، وصح إقرار العبد بالقصاص لأنه إقرار بأن ولي القصاص يستحق إراقة دمه وهو في ذلك مثل الحُر فكان هذا إقراراً على نفسه لا على حق المولى فيصح ويوخذ به في الحال. وتقبل الحرية لأنه مبقي على أصل الحرية في حق الدم والحياة.

والحياة وينافي كمال الحال فيِ أهلية الكرامات الموضوعة للبشر في الدنيا مثل الذمة والحل والولاية حتى أن ذمته ضعفت برقه فلم يحتمل الدَّين بنفسها وضمت إليها مالية الرقبة والكسب ولذلك قلنا: إن الدين متى ثبت بسبب لا تهمة فيه أنه يباع به رقبته مثل دين الاستهلاك ودين التجارة لأن حاجتنا إلى

قوله: (وينافي) أي الرق كمال الحال في أهلية الكرامات الموضوعة للبَشر في الدنيا. واحترز به عن الكرامات الموضوعة له في الآخرة فإن العبد يساوي الحُر فيها لأن أهليتها بالتقوى ولا رجحان للحر على العبد في التقوى. مثل الذمة فإن الإنسان بها يصير أهلاً للإيجاب ولا استيجاب ويمتاز بها عن سائر الحيوان فتكون كرامة. والحل فإن استفراش الحرائر وتوسعة طرق قضاء الشهوة على وجه لا يستلزم لحوق إثم وسلامة كرامة بلا شُبهة ولهذا اتَّبع الحل في حق النبي ﷺ لزيادة شَرفه وكرامته على كافة الخلق. والوِلاية فإنها تنفيذ الأمر على الغير شاء أو أبى ولا شك أن ذلك كرامة لأنه من باب السلطنة **(حتى إن ذمته)** أي ذمة الرقيق ضعفت بسبب رقه لأنه من حيث أنه صار مالاً بالرق صار كأنه لازمة له أصلاً ومن حيث أنه إنسان مكلف لا بد من أن يكون له ذمة فقلنا بوجود أصل الذمة ولكنها ضعفت بالرق **(فلم يَحتمل الدين)** أي لم تقو على تحمل الدين بنفسها لضعفها حتى لا يمكن المطالبة به بدون انضمام مالية الرقبة أو الكسب إليها إذ لا معنى لاحتمالها الدين إلا صحة المطالبة فإذا ضمت إليها مالية الرقبة والكسب تعلق الدين بها فيستوفى من الرقبة والكسب كذمة المريض لما ضعفت بانعقاد سَبب الخراب وجب ضم الكَسب إليها لتعلق الدين بها وليس المراد من تعلق الدين بالكسب أن العقد يستسعي فيه بل المراد منه أن الكسب الموجود في يده تصرف إلى الدين أولاً فإن لم يفِ به أو لم يكن له كسب فحينئذٍ تصرف مالية الرقبة إليه ولا تباع الرقبة بالدين ما بقي الكسب بالإجماع إليه أشير في «الأسرار». إلا أن لا يمكن بيعه فيَستسعي في الدَّين كالمدبَّر والمكاتب ومعتق البعض عند أبي حنيفة رحمه اللّه **(ولذلك)** أي ولأن مالية الرقبة والكَسب بضم كل واحد إلى ذمة العبد لتحتمل الدَّين. قلنا: إن الدين متى ثبت بسبب لا تهمة فيه أي بسبب ظهر في حق المولى **(إنه)** الضمير للشأن. يُباع بسبب ذلك الدين رقبة العبد ليستوفي الدّين من الثمن إن لم يختر المولى لهذا. مثل دين الاستهلاك بأن استهلك العبد المأذون أو المحجور مال الأجنبي يجب الضمان ويستوفى من رقبته إن لم يفده المولى ولم يكن له كسب في يده وهذا بلا خلاف لأنه دين ظاهر في حق المولى لثبوته حساً وعياناً. ودين التجارة بأن تصرف المأذون وركبه دين يستوفى من كسبه أو مالية رقبته عندنا إن لم يكن كسب ولم يفده المولى فيباع في الدين. وقال الشافعي رحمه اللّه: لا يباع العبد في دين التجارة لأن

ظهور التعلق في حق المولى ثم لا بد من استيفائه من موضعه. وإذا لم يثبت في حق المولى تأخر إلى عتقه ولم يتعلق برقبته ولا بكسبه مثل دين ثبت بإقرار

رقبته كسب المولى فلا تباع بدين التجارة كسائر كسابه وهذا لأن مال المولى إنما يشتغل بهذا الدين بالإذن وإنما أذنَ له في التجارة فلا يَشتغل غير مال التجارة بدينها لأن الإذن لم يحصل لغيرها. بخلاف دين الاستهلاك لأنه كان يشغل رقبته قبل الإذن فكذا بعده. ولأن دين الاستهلاك لم يجد محلاً آخر سوى الرقبة يتعلق به فلو لم يتعلق بها هدر أملاك الناس فعلقناه بها إذ يجوز أن تكون الرقبة هالكة في جناية ودين التجارة وجد محلاً آخر يتعلق به وهو الكسب الحاصل بالتجارة فإن دين التجارة لا يجب إلا ويدخل الكسب في يده فلما كان الكسب حاصلاً بالتجارة وهو مقابل بدين التجارة أمكن تعليقه به فلا حاجة إلى التعليق برقبة. وقلنا: هذا دين وجب على العبد مطلقاً لأنه ظهر وجوبه بإقرار المولى والعبد جميعاً أو ثبت بسبب مُعاين وهو الشراء فيتعلق برقبته كَدين الاستهلاك وهذا لأن حاجتنا في تعلق الدين برقبة العبد إلى ظهور التعلق في حق المولى لا إلى رضاه به فإن دين الاستهلاك يتعلق برقبته بدون رضاه فإذا ظهر لا بد من استيفاء من موضعه وهو مالية الرقبة لأنها أقرب الأموال إليه وهو محتاج إلى تفريغ ذمته فكان التعلق بها أولى.

فإن قيل: لو كانت الرقبة محلاً لتعلق دين التجارة بها لكان الاستيفاء منها مقدماً على الاستيفاء من الكسب لكونها أقرب إليه من الكسب قلنا: حق الغريم متى وصل إليه من أي موضع وصل لم يصح مطالبته بالاستيفاء من موضع آخر لأنه لا فائدة فيه. ألا ترى أن المولى إذا قضى دين العبد من ماله واستخلص الكسب لنفسه لم يكن للغريم حق المطالبة من الكسب ولا يدل ذلك على أن الدين غير متعلق بالكسب فكذلك إذا وصل إليه من الكسب لم يكن له حق المطالبة بالاستيفاء من الرقبة. وفي «البداية» بالكسب نظر للمولى حيث لا يزول ملكه عن رأس ماله فيتصرف ويربح ونظر للغريم حيث لم ينقطع حقه عن الكسب بالبيع ولم يضق محل حقه فلهذا قدمنا الاستيفاء من الكسب وإن كان التعلق بالرقبة أسبق من التعلق بالكسب كذا في «الأسرار» و«الطريقة البرغرية». وإذا لم يثبت أي الدين في حق المولى بأن لم يظهر سببه في حقه تأخر الدين إلى عتقه أي لا يطالب العبد به في الحال بل يؤخر إلى أن يعتق ولم يتعلق هذا الدين برَقبته أي بمالية رقبته ولا بكسبه لأنهما حق المولى وهو غير ظاهر في حقه مثل دين ثبت بإقرار المحجور وكذبه المولى فإنه لا يثبت في حق المولى لتكذيبه إياه فيه ولكنه ثابت في حق العبد لأنه غير متهم في حق نفسه فيؤاخذ به بعد العتق. كرجل أخبر بحرية عبد في يد رجل وأنكر ذو اليد لم يظهر حكمه ما لم يملكه المخبر وإن كان خبره صحيحاً لأنه ليس بحجة على غيره وهو حجة

المحجور ومثل أن يتزوج امرأة بغير إذن مولاه ويدخل بها لأن تقوم البضع إنما يثبت بشبهة عقد عدمت في حق المولى وكذلك الحل انتقص بالرق لأنه من كرامات البشر فيتسع بالحرية ويقصر بالرق إلى النصف حتى لا ينكح العبد إلا امرأتين. وكذلك حل النساء يقصر بالرق إلى النصف حتى صح نكاح الأمة إذا

عليه فكان ثبوت حكمه بقدر كونه حجة. ودين التجارة كخبر اتصل به تصديق ذي اليد. واحترز بقوله: المحجور عن المأذون له فإن إقراره بالدين صحيح في حق المولى. ومثل أن يتزوج العبد امرأة بغير إذن مولاه ويدخل بها حتى وجب العقر لا يؤاخذ به في الحال لأنه دين جب على العبد قيمة للبضع بشبهة العقد وهي العقد الفاسد الواقع بدون إذن المولى وهذه الشبهة معدومة في حق المولى لعدم رضاه به فلا يظهر ثبوته في حقه.

قوله: (وكذلك الحل) أي وكما ضعفت الرقبة بالرق انتقص الحل الذي يبتنى عليه ملك النكاح ويصير المرء به أهلاً للنكاح. فيتسع ذلك الحل بالحرية لزيادة فضيلتها على الرق كما اتسع بفضيلة النبوة في حق النبي ﷺ فيتزوج الحر أربعاً ويقصر بسبب الرق إلى النصف حتى لا ينكح العبد إلا امرأتين حرتين كانتا أو أمتين. وقال مالك رحمه الله: له أن يتزوج أربعاً لأن الرق لا يؤثر في مالكية النكاح حتى لا يخرج العبد من أهلية النكاح وما لا يُؤثر فيه الرق فالحر والعبد فيه سَواء كملك الطلاق وملك الدم في حق الإقرار بالقود وقلنا: إن الرق مؤثر في تنصيف ما كان متعدداً في نفسه كالجلد في الحدود وعدد الطلاق وإقرار العدة. وذلكَ لأن استحقاق النعم بوصف الإنسانية وقد أثر الرق لا نقصانها حتى انتقصت أهلية استحقاق النعم فلا بد من أن يؤثر لا نقصان النعمة والحل نعمة فلذلك أثر الرق في نقصانه إلى النصف كما دلَّ عليه إشارة قوله تعالى: ﴿فعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحصَنَاتِ مِنَ العَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]. وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا يتزوج العبد أكثر من ثنتين **(وكذلك)** أي وكما يقصر حل الرجال إلى النصف بالرق حل النساء يقصر بالرق إلى النصف أيضاً لأن الحل الذي يبتنى عليه عقد النكاح نعمة لأجانب النساء كما هو نعمة لأجانب الرجال لأنه سبب للسكن والازدواج والمحبة وتَحصين النفس وتحصيل الولد والمرأة تحتاج إلى هذه الأمور كالرجل وسَبب لحصول المهر ووجوب النفقة الدارة وهما تختصان بها فكان الحل نعمة لا حقها بالطريق الأولى. ألا ترى أنه ثبت للأب ولاية تزويج الصغيرة مع أن الولاية عليها نظرية فكما ينتصف ذلك الحل برق الرجل ينتصف برق المرأة ولا يمكن إظهار التنصيف لا جانبها بتنقيص العدد لأن المرأة الواحدة لا تحل إلا لواحد فيظهر التنصيف باعتبار الأحوال. ثم نقول الأحوال ثلاث حال التقدم على نكاح الحرة وحال التأخر عنه وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل التجزي فتغلب

تقدم على الحُرة ولا يصح إذا تأخّر أو قارن لتعذر التنصيف في المقارنة والعدة تتنصف لكن الواحدة لا تقبل التنصيف فتتكامل لكن عدد الطلاق لما كان عبارة عن اتساع المملوكية اعتبر بالنساء وعدد الأنكحة لما

الحرمة على الحل فيجعل الأمة محللة لا حالة التقدم على الحرة محرّمة لا حالتي المقارنة والتأخر. أو نقول لا الحقيقة ليس إلا حالتان حالة الانضمام إلى الحرة وحالة الانفراد عنها فتجعل محللة لا حالة الانفراد محرمة لا حالة الانضمام إلى الحرة. والعدة تتنصف لأنها نعمة لا حق النساء لما فيها من تعظيم ملك النكاح فيؤثر الرق لا تنصيفها فكانت عدة الأمة حيضتين . والطلاق ينتصف لما سنبين فكان طلاقها اثنين وكان ينبغي أن تكون عدتها حيضة ونصفاً وطلاقها طلقة ونصفاً. لكن الواحد لا يقبل التنصيف فيتكامل ولا يسقط لأن جانب الوجود راجح على جانب العدم والاحتياط فيه أيضاً.

قوله: (لكن عَدد الطلاق) استدراك من قوله ويقصر بالرق إلى النصف حتى لا ينكح العبد إلا امرأتين يعني أثر رق الرجل لا عدد الأنكحة فكان ينبغي أن يؤثر لا عدد الطلاق كما قال الشافعي رحمه اللّه لأن ملك الطلاق مختص بالرجال كملك النكاح أو هو مبني على ملك النكاح لكن لم يُوثر لأن عَدد الطلاق كذا. وكَشفه أن عدد الطلاق معتبر بالنساء عندنا حتى كانت المرأة حرة يملك الزوج عليها ثَلاث تطليقات وإن كان عبداً. وإن كانت المرأة أَمة لا يملك الزوج عليها إلا تطليقتين وإن كان حراً وهو مذهب علي وابن مسعود رضي اللّه عنهما. وقال الشافعي رحمه اللّه: عدده معتبر بالرجال فيعتبر فيه رق الرجل وحرّيته وهو مَذهب عثمان وزيد وعائشة رضي اللّه عنهم. وعن ابن عمر رضي اللّه عنهما أنه كان يقول: ينتقص برق أيهما كان. احتج الشافعي رحمه اللّه بقوله عليه السلام: «الطَّلاق بالرجال والعدة بالنساء» وبأن الرجل هو المالك للطلاق كما أنه هو المالك للنكاح فوجب أن يعتبر حالة فيه دون حالها لأن المرأة مملوكة لا النكاح والطلاق ونقصان حال المملوك بالرق يوجب زيادة لا المملوكية لا نقصاناً فيها. الا ترى أن رق المرأة فتح عليه باباً من المملوكية كان مسدوداً قبله فإنها قبل الرق كانت تملك وتوطأ بملك النكاح لا غير وبعد الاسترقاق تملك وتوطأ بملك اليمين والنكاح جميعاً. وإذا كان كذلك يستحيل أن يسد عليها ما كان مفتوحاً قبله بخلاف رق الرجل فإنه يسد عليه باباً من الملك كان مفتوحاً عليه فإنه قبل الاسترقاق كان يستمتع بملك اليمين والنكاح وبعد الاسترقاق لا يمكنه الاستمتاع بملك اليمين فلما ظهر لرقه أثر لا تنقيص مالكيته النكاح ولم يظهر لرقّها أثر في تنقيص المملوكية يعتبر رقه في تنصيف عدد الطلاق ومالكيته دون رقها. ولنا أن ملك التصرف مع كمال حال المتصرفَ يزداد بزيادة محل التصرف وينتقص

كان عبارة عن اتساع المالكية اعتبر فيه رق الرجال حريتهم فكان الطلاق بالنساء ولذلك تنتصف الحدود في حق العبد ولذلك يتنصف

بانتقاصه فإن من ملك عبداً واحداً ملك إعتاقاً واحداً ومن ملك عبدين ملك إعتاقين وعلى هذا سائر التصرفات وهاهنا محل التصرف حل المحلية فإن الطلاق مشروع لتفويت الحل الذي صارت المرأة به محلاً للنكاح فمتى كان حلها أزيد كان محلية الطلاق في حقها أوسع وعلى العكس بالعكس.

وهو معنى قوله: وعدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكية وحل الأمة على النصف من حل الحرة كما أن حل العبد على النصف من حل الحر وإذا كان حلها على النصف فات ينصف ما يفوت به حل الحرة وهو تطليقة ونصف إلا أن الطلاق الواحد لا يتجزأ مكمل وصار ما يفوت به حلّ الأمة طلاقين. ولأن المرأة لما صارت محل النكاح بالحل الذي ذكرنا كان النكاح في حق الأمة أنقص منه في حق الحرة والطلاق من حقوق النكاح مستفاد به فينتقص بنقصان النكاح كما تنتقص سائر حقوقه من العدة والقسم ومدة الإيلاء. هذا الكلام في الحر إذا تزوج أمة فأما العبد إذا تزوج حُرة فنقول: الرق أثر في حله فرده من الأربع إلى اثنتين فوجب أنى يبقى في هذا النصف كالحر على ما هو الأصل في الأحكام المتشطرة باعذار وأسباب أن يبقى الشطر على ما كان قبله. يوضحه أن الحر يملك اثنتي عشرة تطليقة يوقعها على أربعة نسوة فينبغي أن يملك العبد ست تطليقات يوقعها على امرأتين ليتحقق التنصيف. فلو قلنا بأن الباقي ينتصف في حق العبد مرة أخرى لبقي الربع وتأثير الرق في التنصيف لا في التربيع. وما روي من الحديث معارض بقوله عليه السلام: «طلاق الأمة اثنتان وعدّتها حَيضتان» ومؤول بان مباشرة الطلاق إلى الرجال. وقوله: رق الأمة يفتح عليها باباً من المملوكية فلا يسد باباً كان منفتحاً. إنما يستقيم إذا لم يكن بين المنفتح بالرق والذي كان منفتحاً قبله تنافٍ بل التنافي لثابت بين المتعة بملك اليمين وملك النكاح فإن الاستمتاع بملك اليمين إذا ثبت بطل الآخر فإن من اشترى امرأته فسد النكاح ثم نقول: لما صارت عرضة للمتعة بالمالية اختل كونها محلاً للنكاح لأن الاستباحة بملك اليمين قهر واستذلال فلا تكون زيادة على النعمة والاستباحة بملك النكاح نعمة وازدواج فينتصف بالرق. وقوله في الكتاب عدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكية توسع وتسمية للحال باسم المحل لأن الطلاق إنما يتعدَّد إذا اتسعت المملوكية فكان اتساع المملوكية متسعة بخلاف ثم الطلاق وذكر في الفوائد أن النكاح والطلاق متقابلان فإذا كان عدد الأنكحة عبارة عن اتساع المالكية كان عدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكية تحقيقاً للمقابلة.

القسم ولذلك انتقصت قيمة نفسه لما قلنا من انتقاص المالكية كما

قوله: (ولذلك) أي ولأن الرق ينافي كمال الحال في أهلية الكرامات تنصفت الحدود في حق العبد والأمة لأن تغلظ العقوبة بتغلظ الجناية وتغلظ الجناية بتوافر النعم فإن النعمة لما كملت في حق شخص كانت جنايته على حق المنعم أعظم من جناية من لم تكمل النعمة في حقه. والدليل عليه: أن النعمة لما كملت في حق المحصن باستيفاء حظه من الحرة المنكوحة كانت جناية الزنا منه أغلظ حتى استحق الرجم ولما كملت النعمة في حق أزواج النبي ﷺ ورضي عنهن بتشرفهن بمصاحبته كان شرع العقوبة على تقدير الجناية ضُعف العقوبة المشروعة في حق غيرهن كما قال تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب: ٣٠]، وقد أثر الرق في تنصيف النعم في حق العبد والأمة كما بينا أثر في تنصيف العقوبة أيضاً قال الله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، وهذا في الحد الذي يمكن تنصيفه فأما فيما لا يمكن ذلك فيتكامل كالقطع في السرقة فإن الحر والعبد فيه سواء. تنصف القسم حتى كان للأمة الثلث من القسم وللحرة الثلثان لأنه نعمة فيتنصف بالرق كسائر النعم. وقد رُوي أنه عليه السلام قال: «للحرة يومان من القسم وللأمة يوم».

قوله: (ولذلك) أي ولما ذكرنا من منافاة الرق كمال الحال انتقصت قيمة نفس العبد حتى إذا قتل العبد خطأ وجبت على عاقلة الجاني قيمته عندنا قلّت القيمة أو كثرت ولكن تزاد على دية الحرة حتى لو كانت قيمته عشرين ألف درهم مثلاً لا يزاد الواجب على عشرة آلاف درهم ويتنقص من عشرة آلاف عشرة دراهم. وعند الشافعي رحمه الله تجب قيمته على الجاني لا على العاقلة بالغة ما بلغت وهو قول أبي يوسف الآخر. وروى ابن سماعة عنه أن مقدار الدية من قيمة العبد بتحمله على العاقلة وما زاد على ذلك إلى تمام القيمة في مال الجاني. وأجمعوا على ان في الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت وعلى أن الجمع بين ضمان النفس والمال غير ممكن. كذا في إشارات الأسرار. وعلى أن معنى النفسية والمالية موجودان في العبد لكن الخلاف في الترجيح فرجّحنا معنى النفسية ورجح الخصم معنى المالية مستدلاً بأن القيمة إذا انتقصت عن الدية تجب القيمة. وإن هذا الضمان يجب للمولى وملكه في العبد ملك مال. وأنه يجب فيه جنس نقد السوق الذي يختص بضمان المال ولا مدخل للإبل فيه كذا في «المبسوط». وأنه يختلف باختلاف أوصاف المتلف في الحسن والجمال والصفات تعتبر في ضمان الأموال دون الدماء فثبت أن الواجب بدل المالية فيجب تقديره بالقيمة بالغة ما بلغت كما في الغصب.

انتقصت بالأنوثة فوجب نقصان بدل دمه عن الدية لكن نقصان الأنوثة في أحد ضربي المالكية بالعدَم فوجب التنصيف، وهذا نقصان في أحدهما لا بالعدم.

ونحن نقول: إن النفسية من العبد معصومة مصونة عن الهدر معتبر في إيجاب الضمان بالقصاص والكفارة حقاً لله تعالى فكان اعتبارها في إيجاب الضمان أولى من اعتبار المالية لأنها أصل والمالية قائمة بها. فإن المالية لو زالت بالعتق تبقى النفسية ولو زالت النفسية بالموت لم تبق المالية وكذا الفعل يسمى قتلاً لوروده على النفسية. فإن الأموال لا تقصد بالقتل عادة وإنما تقصد به النفوس لمعنى التشفي أو لانتقام وفوات المالية فيه تبع فعرفنا أن الأصل فيه معنى النفسية ثم إيجاب الضمان بمعنى النفسية لإظهار حظر المحل وخطره باعتبار صفة المالكية لأن كمال حال الإنسان في الإضافة ينتهي بكمال المالكية وتمام المالكية بالحرية والذُّكورة فإن الحرية تثبت مالكية المال وبالذكورة تثبت مالكية النكاح وقد انتقصت مالكية العبد بالرق فإنه ينافي مالكية المال كما بيَّنا فلا بد من أن ينقص بدلَه كما انتقصت دية الأنثى عن دية الرجل بصفة الأنوثية التي توجب نقصاناً في المالكية. وذلك لأن بني آدم خلقوا أزواجاً ذكوراً أو إناثاً وعلق مصالح معاشهم وبقاؤهم إلى يوم القيامة بالازدواج والنساء مملوكات للرجال في الازدواج فانتقصت دياتهن بصفة الأنوثة التي بها صرن مملوكات. فعرفنا أن نقصان المالكية هي المؤثر في نقصان الدية دون غيرها من الأوصاف وهذا لم ينتقص بالفسق ولا بالزمانة ولا بفوات الأطراف لعدم انتقاص المالكية بهذه المعاني.

قوله: (لكن نُقصان الأنوثة) إلى آخره جواب سؤال وهو أن يقال: قد ألحق الرق بالأنوثة في إيجاب تنقيص المالكية فوجب أن يستويا في قدر النقصان حتى كان النقصان في الرق بقدر النصف كما في الأنوثة فقال: إنهما قد استويا في إثبات أصل النقصان لكن لم يستويا في مقداره **(فإن نقصان الأنوثة)** أي النقصان الحاصِل بها؛ في أحد ضربي المالكية وهما مالكية المال ومالكية النكاح بالعدم فإن المرأة تملك المال رقبة وتصرفاً ويداً ولا تملك النكاح أصلاً بل هي مملوكة فيه فزوال إحدى المالكيتين بالكلية عادة ديتها إلى النصف. وهذا أي الانتقاص الحاصل بالرق **(نقصان في أحدهما)** أي أحد ضربي المالكية. لا بالعدم فإن العبد في مالكية النكاح مثل الحر ولمالكية المال لم تزل عنه بالكلية فإنها بأمرين: ملك الرقبة وملك التصرف وأقوى الأمرين ملك التصرف لأن الغرض المتعلق بالمالكية وهو الانتفاع بالملك يحصل به وملك الرقبة وَسيلة إليه والعبد وإن لم يبقَ أهلاً للملك رَقبة فهو أهل للتصرّف في المال الذي هو أصل. وأهل لاستحقاق اليد على المال فإن المأذون استحق اليد على كسبه كالمكاتب فلهذا يتعلق الدين بكسبه

ألا يرى أن العبد ليس بأهل لملك المال لكنه أهل للتصرف في المال وأهل الاستحقاق اليد على المال؟ فوجب القول بنقصان في الدية وهذا عندنا في

الذي في يده لأن يد المكاتب لازمة ويده غير لازمة كالإجارة مع العارية. وكذا لو أودع العبد مالاً غيره لا يملك المولى الاسترداد من المودع ماذوناً كان العبد أو محجوراً كذا في عامة شروح الجامع الصغير. فوجب القول بنقصان في الدية لا بالتنصيف. وبما ذكرنا خَرج الجواب عما يقال: يجب على هذا التخريج أن تنتقص ديته عن دية الحر بمقدار الربع لانتقاص مالكيته عن مالكية الحر بالربع لأنا قد بيَّنا وتبين أيضاً أن مالكية اليد والتصرف أقوى من مالكية الرقبة فلذلك لا يمكن في التنقيص اعتبار الربع بل ينقص ماله خطر في الشرع وهو عشرة دراهم لأنها أقل ما يستولى به على الحرة استمتاعاً وأقل ما يستحق به قطع اليد المحترمة التي لها حكم نصف البدن في بعض الأحكام. ويؤيد ما ذكرنا قول ابن مسعود رضي الله عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منها عشر دراهم ومثل هذا الأثر في حكم المسموع من الرسول ﷺ. فإن قيل: لا نُسلم أن مالكية النكاح كاملة للعبد بل هي ناقصة الوجهين. أحدهما توقفها عَلى إذن المولى بخلاف الحر. والثاني: اقتصارها على امرأتين بخلاف الحر حيث تَجاوزت مالكيته إلى الأربع. قلنا: التوقف على الإذن لا يدل على النقصان كما في حق الصبي فإن مالكيته كاملة مع توقفها على إذن الولي وذلك لأن التوقف لدفع الضرر عن المولى، أو عن الصبي لا لثبوت المالكية فلا يدل على نقصانها وكذا تنصيف عدد الأنكحة في حق العبد ليس لنقصان المالكية ولكن لتنصيف الحل فإن مالكيته فيما ملكه من النكاح مثل مالكية الحر بلا نقصان. وأما الجواب عن استدلالهم بما إذا انتقصت قيمة المقتول عن دية الحر فهو أن الضمان ضمان الدم في قليل القيمة أيضاً ولهذا يجري فيه القسامة وتتحمله العاقلة إلا أن الموجب لنقصان دمه صيرورته مالاً التي انتقصت بها مالكيته فما دام يمكننا نقص ديته باعتبار قيمته مالاً نقصنا بذلك السبب الذي انتقص به وهو المالية ويكون ذلك النقصان بسبب الاعتبار بالمال بدل دمه لا بدل ماليته وإذا لم يمكن إثبات النقصان بالإعتاق بالاعتبار مالاً بأن ازدادت قيمة المالية على دية الحر وجب النقص شرعاً لكن يقدر له خطر وهو عَشرة على ما بينا. ووجوب الضمان للمولى لا يدل على أنه بدل المالية لأن القصاص وجب للمولى أيضاً وهو بدل النفس بالإجماع بل الضمان يجب للعبد ولهذا يقضي دين العبد من بدل دمه ولكن العبد لا يصلح مستحقاً للمال فيستوفيه المولى الذي هو أولى الناس به كما يستوفي القصاص. قال الإمام أبو الفضل الكرماني: الواجب في نفسه ضمان النفس ولكن في جانب المستحق هو ضمان مال فيظهر حكم المالية في حق اليد.

المأذون أنه يتصرف لنفسه ويجب له اليد بالإذن غير لازمة وبالكتابة يد لازمة. وقال الشافعي رحمه الله لما لم يكن أهلاً للملك لم يكن أهلاً لسببه لأن السبب شُرع لحكمة ولم يكن أهلاً لاستحقاق اليد أيضاً قلنا: إن أهلية التكلم

قوله: (وهذا عندنا) أي كون العبد أهلاً للتصرف في المال ولاستحقاق اليد على المال مذهبنا فإن المأذون يتصرف بنفسه بطريق الأصالة ويثبت له اليد على أكسابه فكان الإذن فك الحجر الثابت بالرق ورفعاً للمانع من التصرّف حُكماً وإثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة الكتابة إلا أن اليد الثابتة بالإذن غير لازمة لحد الإذن عن العوَض واليد الثابتة بالكتابة لازمة لأنها بعوض بمنزلة الملك المستفاد بالهبة معه المستفاد بالبيع. وعند الشافعي رحمه الله: هو ليس بأهل للتصرف بنفسه ولا لاستحقاق اليد ولكنه يستفيد التصرف واليد بالإذن من المولى فهو يتصرف للمولى بطريق النيابة كالوكيل يتصرف للموكل ويده في الإكساب يد نيابة بمنزلة يد المودع. ويبتنى عليه أن الإذن في نوع من التجارة يكون إذناً في الأنواع كلها عندنا وعند الشافعي لا يكون كذلك بل يختص الإذن بذلك النوع وإن الحجر في نوع بعد الإذن العام أو الخاص لا يصح عندنا وعنده يصح. وإن الإذن لم يقبل التوقيت عندنا حتى لو أذن لعبده شهراً أو سنة كان ماذوناً أبداً إلى أن يحجر عليه لأن هذا إسقاط الحق والإسقاط لا يقبل التوقيت وعنده يحتمل أن يقبل التوقيت. احتج الشافعي رحمه الله بأن المقصود من التصرف حكمه وهو الملك وأنه يحصل للمولى للعبد لأن بالرق خرج من أن يكون أهلاً للملك ولهذا لو اشترى زوجة المولى يفسد النكاح ولو تزوج أمة من مكاسبه يصح لعدم ملكه في الكسب وإذا لم يكن أهلاً للملك الذي هو المقصود من التصرف لم يكن أهلاً لسببه وهو التصرف. لأن التصرف شُرع لحكمة لا لذاته فلا ينفصل عنه. وإذا لم يكن أهلاً للتصرف بنفسه لم يكن أهلاً لاستحقاق اليد أيضاً لأن اليد لا يستفاد إلا بملك التصرف أو بملك الرقبة وقد عدم الأمران في حقه وإذا ثبت أنه ليس بأهل للتصرف بنفسه كان تصرفه بعد الإذن واقعاً للمولى بطريق النيابة كتصرف الوكيل. يُوضحه أن التصرف تمليك أو تملك فإنه إذا اشترى شيئاً كان متملكاً لذلك الشيء والملك يثبت للمولى بلا خلاف فالتملك يقع له. وإذا باع ما اشترى فقد باع ملك المولى فكان التمليك واقعاً للمولى. ولا معنى لقول من قال التصرف يقع له والحكم يثبت للمولى لأنا لا نعقل من قول القائل: إن العقد يقع له سوى وقوع الحكم له لأن العقد كلام موجب للحكم وبدون الحكم هو كلام ولا ينطلق عليه اسم التصرف فإذا أخذ اسم التصرف من ناحية الحكم كان قول القائل وقع التصرف له إشارة إلى الحكم لا محالة وهذا هو المراد من قولنا الوكيل متصرف للموكل فإن تصرفه من حيث أنه كلام لا يقع له ولكن

غير ساقطة بالإجماع وكذلك الذِّمة مملوكة للعبد قابلة للدين. وإذا صار أهلاً

من حيث كونه مستجلباً للحكم الشرعي يقع له. فكذا المولى بالإذن استعمله فيما يوجده العبد من التصرف فكان تصرفه واقعاً للمولى فيقصر على ما وقع الإذن فيه ولا يثبت له عموم التصرف إلا بالتنصيص كالوكيل. وقلنا إن أهلية التكلم غير ساقطة إلى آخره. يعني أن التصرف كلام معتبر جعل سبباً لحكم شرعاً ومحله ذمة صالحة لالتزام الدين واعتبار الكلام بصدوره عن الأهل وأهلية التكلم للعبد غير ساقطة بالإجماع لأنها تثبت بالعقل والعقل لا يختل بالرق وهذا صح توكله وقبلت رواياته في الدين وإخباراته في الديانات نحو الهدايا وطهارة الماء ونجاستها وقبلت شهادته بهلال رمضان.

(**وكذلك**) أي وكما أن الأهلية غير ساقطة بالرق الذمة مملوكة للعبد لا للمولى لأن الذمة عبارة عن وصف في الشخص يصير به أهلاً للإيجاب والاستيجاب كما بينا ومن هذا الوجه لم يصر مملوكاً للمولى ولهذا بَقي مخاطباً بحقوق اللّه تعالى ويصح إقراره بالحدود والقصاص. وكذا قابل للدين حتى يؤاخذ به بعد العتق ولو أراد المولى أن يتصرف في ذمته بأن يشتري شيئاً على أن الثمن في ذمته لا يقدر عليه ولو كانت مملوكة للمولى لقدر عليه فثبت أنها مملوكة للعبد. وقابلة للدين بدليل ثبوت دين الاستهلاك في ذمته وبدليل أن العبد المحجور لو أقر على نفسه بالدين صح الإقرار ووجب الدين في ذمته حتى لو كفل به إنسان يصح ويؤاخذ به في الحال وإن كان العبد يؤاخذ به بعد العتق وهذا لأن صلاحية الذمة لالتزام الديون من كرامات البشر وبالرق لم يخرج من أن يكون من البشر.

فإن قيل: لا نُسلم أن الذمة مملوكة للعبد بل هي مملوكة للمولى بدليل أنه لو أقر على العبد بدين صح إقراره ولو لم تكن مملوكة له لما صح إقراره بالدين عليه كما لم يصح على الأجنبي. قلنا: صحة إقراره باعتبار أن مالية العبد مملوكة له لا باعتبار ملكه في ذمته بدليل أنه يصح إقراره بقدر مالية الرقبة ولو كانت صحته باعتبار الملك في الذمة وهي مُتسعة لكان ينبغي أن يصح الإقرار بما زاد على المالية وإن كثر كما لو أقر على نفسه. وهو كالوارث يقر بالدين على مورثه يصح وإن لم تكن ذمته مملوكة له لأن موجب إقراره استحقاق التركة من يده كذلك هاهنا موجب هذا الإقرار استحقاق مالية الرقبة والكسب فيصح. ولا يقال: إن العبد يُؤاخذ بهذا الدين بعد العتق ولو لم يكن الدين واجباً في ذمته بإقرار المولى لما أخذ بعد العتق. لأنا نقول إنما يؤاخذ به بعد العتق لأن مالية رقبته صارت مشغولة بالدين وقد أتلفها المولى بالإعتاق فيضمن ويضمن العبد أيضاً لأن منفعة الإعتاق سلمت له وصارت المالية المشغولة مصروفة إليه فيلزمه السعاية كالراهن المعسر إذا أعتق عبده المرهون يلزم العبد السعاية وإن لم يكن عليه دَين لأنه صرف إليه مالية رقبة مشغولة بالرهن وكذلك هاهنا.

للحاجة كان أهلاً للقضاء وأدنى طرقه اليد وهو الحكم الأصلي لأن الملك ضرب قدرة شُرع للضرورة وكذلك ملك اليد بنفسه غير مال. ألا يرى أن الحيوان يثبت

ثم ذكر الشيخ مقدمة أخرى فقال (وإذا صار) أي كان العبد أهلاً للحاجة فإن مع الرق أهل لها. كان أهلاً لقضاء الحاجة أيضاً إذ لو لم يكن أهلاً له لوقع في الحرج وهو مدفوع وأدنى طرق قضاء الحاجة ملك اليد كما أن أعلاها ملك الرقبة مع ملك اليد. وهذا الكلام جواب عما قالوا: إنه بالرق خرج من أهلية التصرف لأنه لم يبق أهلاً لحكمه وهو الملك فقال إنه باعتبار الحاجة بقي أهلاً لملك اليَد الذي هو من أحكام التصرف (وهُو) أي ملك اليد الحكم الأصلي للتصرف لأن شَرع التصرف لدفع الحاجة وهي تندفع باليد لأن تمكنه من الانتفاع يحصل بها فكان ملك اليد الحكم الأصلي للتصرف وملك العين شرع للتوصل إليه ولقطع طمع الأغيار عن العين إذ الملك هو المطلق الحاجز أي المطلق للتصرف للمالك والحاجز للغير عن التصرف في المملوك بدون إذن المالك وهو المراد من قوله ضرب قدرة شرع للضرورة أي لضرورة التوصل إلى المقصود. وتسميته قدرة توسع لأنه الاختصاص المطلق الحاجز كما قلنا إلا أنه لما كان مطلقاً للتصرف كان من أسباب القدرة على الانتفاع فلذلك سماه قدرة.

(وكذلك) أي وكما أن ملك اليد يثبت للعبد للحاجة ملك اليد بنفسه غير مال أيضاً فجاز أن يثبت للعبد لأن الرق لا ينافي مالكية غير المال. والدليل على أنه ليس بمال أن الحيوان يثبت ديناً في الذمة في عقد الكتابة بمقابلة ملك اليد كما يثبت في النكاح والطلاق ولو كان ملك اليد مالاً لما ثبت الحيوان ديناً في الذمة بمقابلته كما لا يثبت في البيع لأن الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بمقابلة المال لما عرف. ولا يلزم عليه أن الحيوان يثبت ديناً في الذمة في النكاح مع أن المملوك بالنكاح وهو منافع البضع في حكم المال. لأنا لا نسلم أن المملوك بالنكاح مال ألا ترى أنه لا يضمن بالإتلاف بقتل المرأة وبالشهادة الكاذبة على الطلاق. ولئن سلمنا أنه في حكم الزوال فذلك أمر حُكمي يظهر أثره في بعض المسائل لا في المنع من ثبوت الحيوان ديناً في الذمة فيه فإنه ليس بمال حقيقة على أنا نلزم الخصم على أصله وعنده المملوك بالنكاح ليس بمال حقيقة. ولا حكماً وإذا كان كذلك أي إذا كان الأمر كما بينا من بقاء أهلية العبد للتكلم وكون الذمة مملوكة له وكونه أهلاً لملك اليد الذي هو الحكم الأصلي للتصرف. كان العبد أصلاً في حكم العقد الذي هو محكم أي أمر أصلي مقصود منه وهو ملك اليد. والمولى يخلف العبد فيما هو من الزوائد وهو ملك الرقبة لعدم أهليته له. فالحاصل أن للتصرف حكمين: أحدهما مقصود أصلي وهو ملك اليد والآخر أمر زائد شرع وسيلة إلى الأول وهو ملك الرقبة والعبد إن لم

دیناً في الذمة في الكتابة وإذا كان كذلك كان العبد أصلاً في حكم العقر الذي

يبق أهلاً للثاني فهو أهل لما هو مقصود منهما وهو ملك اليد فكان في التصرف عاملاً لنفسه لثبوت حكمه الأصلي له وكان تصرفه كشراء رب المال شيئاً من مال المضاربة فإنه يصح لإفادته ملك اليد. واعلم أن لمشايخنا رحمهم اللّه في ثُبوت الملك للمولى طريقين: أحدهما أن ملك اليَد بالتصرف يقع للعبد وملك الرقبة للمولى والعبد مع هذا عامل لنفسه لأن عمل الإنسان متى دار بين أن يقع له وبين أن يقع لغيره كان واقعاً له كالمكاتب لما كان كسبه للسيد من وجه ولنفسه من وجه لم يجعل نائباً عن المولى بل هو عامل لنفسه فكذا هذا. والثاني أن ملك الرقبة لا يقع للمولى حكماً للتصرف لأنه ينعقد للعبد فيكون حكمه له لأنه نتيجة تصرفه إلا أنه لما لم يبق أهلاً للملك تعذر الإيقاع له فاستحقه المولى لا بالتصرف ولكن بطريق الخلافة عن العبد لأنه أقرب الناس إليه لقيام ملكه لا الرقبة. ولهذا قال أبو حنيفة رحمه اللّه: دين العبد يمنع ملك المولى في كسبه لأن المولى إنما يتلقى الملك من جهة العبد كالوارث مع المُورث فثبت أن المولى يملك إكسابه بسبب ملكه في رقبته لا بتصرُّف العبد. وإلى هذا الطريق أشار الشيخ بقَوله والمولى يخلفه فيما هو من الزوائد. ولا يقال: لو كان العبد متصرفاً لنفسه وكان حكم تصرفه واقعاً له لكان ينبغي أن ينفذ تصرف العبد المحجور فيما إذا اشترى ثم أعتق لسقوط حق المولى كما لو تزوج ثم أعتق وكما لو باع الراهن الرهن ثم افتكَّه ينفذ البيع لسقوط حق المرتهن ولما لم ينعقد هاهنا علم أنه نائب عن المولى في التصرف. لأنا نقول: العبد وإن كان متصرفاً لنفسه يقع ملك الرقبة لمولاه فلما انعقد التصرف موجباً للملك للمولى لا يمكنه تنفيذه على العَبد بعد العتق عند زوال المانع من ثبوت الملك له لأن التصرف متى وقع لجهة لا ينفذ لجهة أخرى بخلاف النكاح لأنه ينفذ على الوجه الذي توقف إذ الملك واقع للعبد فيه وكذا في الرهن يكون الملك في الثمن للراهن فيمكن تنفيذهما عند زوال المانع من غير تغيير.

فثبت بما ذكرنا أن العبد المأذون يتصرف لنفسه وأن حكمه الأصلي يثبت له كالمكاتب إلا أنه قبل الإذن كان ممنوعاً عن التصرف لحق المولى مع قيام الأهلية لأن الدين إذا وجب في الذمة يتعلق بمالية الرقبة والكسب استيفاء فإذا أذن فقد رضي بسقوط حقه فكان الإذن فكاً للحجر كالكتابة فلا يقبل التخصيص بنوع دون نوع ثم فك الحجر بهذين السببين بمنزلة الفك العام الذي يحصل بالعتق وذلك لا يختص بنوع دون نوع سواء أطلق أو صرح بالنهي عن سائر الأنواع لأن هذا التقييد تصرف في غير ملكه فكذا هاهنا.

هو محكم والمولى يخلفه فيما هو من الزوائد وهو الملك. ولذلك جعلنا العبد في حكم العبد في حكم الملك وفي حكم بقاء الإذن كالوكيل في مسائل مرض

قوله: (ولذلك) أي ولأن الملك لا يثبت للعبد بل المولى يخلفه فيه ولأن الإذن غير لازم جعلنا العبد في حكم الملك وفي حكم بقاء الإذن كالوكيل وإن كان هو أصيلاً في نفس التصرف وثبوت ملك اليد لأنه لما لم يكن أهلاً لملك الرقبة حتى وقع الملك للمولى كان هو كالوكيل والمولى كالموكل حيث ثبت الملك له ولما كان للمولى حق الحجر عليه بعد الإذن بدون رضاه كما كان للموكل عزل الوكيل بدون رضاه كان العبد المأذون في حكم بقاء الإذن بمنزلة الوكيل أيضاً. بخلاف المكاتب فإن المولى لا يملك عزله بدون تعجيزه نفسه فلم يمكن جعله بمنزلة الوكيل في حكم لقاء الكتابة. وقوله في مسائل مرض المولى متعلق بقوله: في حكم الملك وقوله: وعامة مسائل المأذون أو أكثرها متعلق ببقاء الإذن أي جعلناه في حكم الملك في مسائل مرض المولى وفي حق بقاء الإذن في عامة مسائل المأذون كالوكيل.

فمن أمثلة القسم الأول ما إذا أذن لعبده في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد بعض ما كان في يده من تجارته أو اشترى شيئاً فحابى في ذلك بغبن فاحش أو يسير ثم مات المولى فجميع ما فعل العبد بائز عند أبي حنيفة رحمه اللّه من ثلث مال المولى لأن الملك لما كان واقعاً للمولى كما كان واقعاً للموكل في تصرف الوكيل يتغير تصرف العبد بمرض المولى لتعلق حق ورثته بملكه كما يتغير تصرف الوكيل بمرض الموكل وصار كما إذا باشره المولى بنفسه لاستدامته الإذن بعد مرضه فيعتبر من الثلث. وكذا الحكم عندهما في المحاباة بغبن يسير فأما المحاباة بغبن فاحش فباطلة وإن كانت تخرج من ثلث المال لأن المأذون عندهما لا يملك هذه المحاباة حتى لو باشَرها في صحة المولى كانت باطلة. ولو كان الذي حاباه بَعض ورثة المولى كانت المحاباة باطلة لأن مباشرة العَبد كمباشرة المولى والمريض لا يملك المحاباة في شيء مع وارثه. ولو أقر المأذون في مرض مولاه بدين أو غصب أو وديعة قائمة أو مستهلكة أو غيرها من ديون التجارة وعلى المولى دين ثبت في صحته بدئ بدين الصحة من تركته ومن رقبة العبد وكسبه فإن فضل من رقبته وكسبه شيء فهو للذي أقر له العبد لأن رقبته وكسبه ملك المولى فإقراره فيه كإقرار المولى ولو أقر المولى كان دين الصحة مقدماً فهذا مثله.

ففي هذه المسائل وأمثالها جعل المأذون فيما يرجع إلى الملك كالوكيل والمولى بمنزلة الموكل حتى اعتبر مرضه في هذه التصرفات ولم يعتبر صحة العبد. ومن أمثلة

المولى وعامة مسائل المأذون والرق لا يؤثر في عصمة الدم وإنما يؤثر في قيمته. وإنما العصمة بالإيمان ودار الإيمان والعبد فيه مثل الحر ولذلك قتل الحر بالعبد

القسم الثاني أن العبد المأذون إذا أذن لعبده في التجارة فحجر المولى الأول لا ينحجر الثاني كالوكيل إذا وكل وقد كان قال له الموكل اعمل برأيك لا ينعزل بعزل الأول. ولو مات المولى صارا محجورين كما لو مات الموكل صارا معزولين. ويشترط العلم للمأذون بالحجر لصحته كما يشترط علم الوكيل بالعزل. ولو اخرج المأذون من ملكه لم تبق للعبد ولاية ان يقبض شيئاً مما كان على غريمه وقت الإذن كالوكيل بالبيع ليس له ولاية قبض الثمن بعد العزل. ولو اذن لعبده في التجارة ثم جن المولى جنوناً مطبقاً أو ارتدّ والعياذ باللّه وقتل فيه أو لحق بدار الحرب صار العبد محجوراً كالوكيل يصير معزولاً. ففي هذه المسائل ونظائرها جعل العبد كالوكيل في حال بقاء الإذن.

قوله: (والرق لا يُؤثر في عِصْمة الدم) إلى آخره؛ عِصمة الدم وهي حُرمة تعرضه بالإتلاف حقاً له ولصاحب الشرع على نوعين عندنا؛ مؤثمة. وهي التي تُوجب الإثم على تقدير التعرض للدم ولا توجب الضمان أصلاً. ومقومة وهي التي توجب الإثم والضمان جميعاً على تقدير التعرُض. ثم إن كان التعرض عمداً فالضمان هو القصاص وإن كان خطأ فالدية والإثم يرتفع في العصمتين بالكفارة إن كان القتل خطأ وبالتوبة والاستغفار إن كان عمداً. فالرق لا يؤثر في عصمة الدم مؤثمة كان أو مقومة بالإسقاط والتنقيص **(وإنما يُؤثر في قيمته)** أي قيمة الدم جواب عما يقال كيف لا يؤثر الرق في عصمة الدم وقد انتقصت قيمته الواجبة بسبب العصمة بالرق، فقال: أثره في تنقيص القيمة لما بيّنا لا في العصمة لأن العصمة المؤثمة تثبت بالإيمان والمقومة تثبت بدار الإيمان أي بالإحراز بها **(والعبد فيه)** أي في كل واحد من الأمرين مثل الحر بلا نقصان. اما في الإيمان فظاهر. وأما في الإحراز بالدار فلأنه يتم بعد وجوده حقيقة بما يوجب القرار في هذه الدار بأن أسلم لو التزم عقد الذمة والرق مما يوجب ذلك لأن الإنسان بالرق يصير تبعاً للمولى فإذا كان المولى محرزاً بدار الإسلام يصير العبد محرزاً بها أيضاً كسائر أمواله. **(ولذلك)** أي ولكون العبد مماثلاً للحر في العصمة يقتل الحر بالعبد قصاصاً عندنا. وقال الشافعي رحمه اللّه: لا يقتل الحُرّ به لانتفاء المماثلة بينهما فيما يبتنى عليه القصاص وهو النفسية لأنها عبارة عن ذات موصوفة بأنواع الكرامات التي اختص بها وصارت بها أشرف من سائر الحيوان وقد تمكن في العبد معنى المالية التي تخل بتلك الكرامات فاختلت النفسية بمجاورة المالية فكان العبد في مقابلة الحر دونه في النفسية فالحر نفيس من كل وجه والعبد نفس ومال فامتنع القصاص. والدليل على انتقاص النفسية انتقاص البدل. ولا يلزم عليه قتل الذّكر

قصاصاً وأوجب الرق نقضاً في الجهاد لما قلنا في الحج إن الاستطاعة للجهاد

بالأنثى مع أنها دون الذكر في استحقاق الكرامات ولهذا انتقص بدل دمها عن بدل دم الرجل. لأن ذلك ثبت بالنص على خلاف القياس. ولنا ما ذكرنا أن نفس العبد معصومة على سبيل الكمال لمساواته الحر في سبب العصمة. والدليل على كمال العصمة وجوب القصاص بقتله إذا كان القاتل عبداً ولو اختلت العصمة لما وجب القصاص بقتله أصلاً. لأن ذلك يوجب شبهة الإباحة ولا يجب القصاص مع الشبهة ومجاورة المالية لا تخل بالنفسية والعصمة لأن الوصف الذي يبتنى عليه القصاص وتثبت لأجله العصمة كونه متحملاً أمانة اللّه عز وجل. إذ التحمل والأداء لا يمكن إلا بالبقاء والبقاء لا يتحقق بدون العصمة وهذا وصف أصلي لا ينفك عنه وما عداه من الحرية والمالكية والعقل صفات زائدة أثبتت لتكميل الوصف المطلوب ولا تعلق للقصاص بها وقد وجدت المساواة هاهنا في المعنى الأصلي يبتنى عليه القصاص وكملت العصمة لأجله فلا وجه لمنع القصاص. فأما نقصان البدل فلنقصان الأوصاف الزائدة فهي معتبرة في تنقيص البدل وتكميله فأما في حق القصاص فلا بدليل جريان القصاص بين الذكر والأنثى وثبوت التفاوت بينهما في البدل. يوضحه أن العبد لو قتل عبداً ثم أعتق يستوفي منه ولو لم يتساوى الحر والعبد في المعنى الموجب للقصاص لمنع العتق عن الاستيفاء إذ المانع قبل الاستيفاء بمنزلة المانع حالة الوجوب.

قوله: (وأوجب الرق نقصاً في الجهاد) لا شُبهة في أن الرق لا يوجب خللاً في قوى البدن حساً لكن القدرة على نوعين: قدرة بالمال وقدرة بالبدن والرق كما ينافي مالكية المال ينافي مالكية منافع البدن لأنها تبع للبدن لقيامها به والبدن ملك المولي وملك الأصل علة لملك التبع فكانت لمنافع ملكاً له أيضاً تبعاً للبدن غير أن الشرع استثنى منافع بدنه عن ملك المولى في بعض العبادت كالصلاة والصوم نظراً للعبد ولم يستثن في البعض نظراً للمَوْلى كالحج والجهاد فلذها لا يَحل له القتال بغير إذن المَوْلَى بالإجماع ولذلك أي ولأن الرق أوجب نقصاً فيه قلنا لا يستوجب العبد السهم الكامل من الغنيمة بحال وهو مذهب العامة لأنه إن حضر ولم يقاتل لا يكون له شيء لأن مولاه التزم مؤونته للخدمة لا للقتال به فكان كالتاجر وإن قاتل بإذن مولاه أو بغير إذنه يرضخ له ولا يسهم وعند أهل الشام يسهم للعبد والصبي والمرأة لأنه عليه السلام أسهم يوم خيبر للنساء والصبيان والعبد وتمسكت العامة بحديث فضالة بن عبيد رضي اللّه عنه أنه عليه السلام كان يرضخ للمماليك ولا يُسهم لهم وبأن العبد غير مجاهد بنفسه فإن للمولى أن يمنعه من الخروج والقتال ولا يستوي بينه وبين الحر الذي هو أهل للجهاد بنفسه ولكن يرضخ له إذا قاتل لمعنى التحريض.

والحج غير مستثناة على الولي ولذلك قلنا لا يستوجب السهم الكامل وانقطعت الولايات كلها بالرق لأنه عجز ولذلك بطل أمانه عند أبي حنيفة وأبي يوسف

فإن قيل: أليس أن الإمام إذا نفل عاماً بأن قال: من قتل قتيلاً فله سَلبه فإنه يَستوي في استحقاق السلب بين الحُر والعَبد وربما كان سلب قتيله أكثر من سَهم الحُر فلم لا يجوز أن يَستوي بينهما في استحقاق السَّهم. قلنا: لأن استحقاق السَّلب بعد التنفيل إما أن يكون بالقتل أو بالإيجاب من الإمام ولا تفاوت بينهما في ذلك بخلاف استحقاق الغنيمة فإنه باعتبار معنى الكرامة والعبد أنقص حالاً في أهلية الكرامات من الحر لا يرى أن في الاستحقاق في التنفيل يستويْ بين الفارس والراجل ولا يدل ذلك على أنه يجوز التسوية بينهما في إستحقاق الغنيمة وما تمسكوا به من الحديث محمول على الرضخ لما رُوي عن عمير مولى أبى اللحم أنه قال: شهدت خيبر وأنا مملوك فلم يسهم لي رسول الله ﷺ(١) كذا في «السير الكبير» و«المبسوط» فتبين بما ذكرنا أن ما ذكر في بعض شروح المختصر أن المحجور هو الذي يستوجب الرضخ فاما المأذون له في القتال فيستوجب السهم الكامل لالتحاقه بالحر بالإذن وهم.

قوله: (وانقطعت الولايات) متصل بقوله مثل الذمة والحل والولاية فتبين الذمة والحل ثم شرع في بيان الولاية يعني لا تثبت الولايات المتعدية مثل ولاية الشهادة والقضاء والتزويج وغَيرها للعبد لأنها تُنبئ عن القدرة الحكمية إذ الولاية تنفيذ الأمر على الغير شاء أو أبى والرق عجز حكمي فينا في الولاية كما ينافي مالكيه المال. ثم الأصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم التعدي منه إلى غيره عند وجود شرط التعدي ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف تتعدى إلى غيره؟ **(ولذلك)** أي ولانقطاع الولايات كلها بالرق بطل أمان العبد المحجور عَليه عن القتال عند أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف. وعند محمد والشافعي والرواية الأخرى عن أبي يوسف رحمهم الله صح أمانة لأنه مسلم من أهل نصرة الدين بما يملكه والإيمان نصرة الدين بالقَول فإنه شرع لمنفعة تعود إلى المسلمين وهي دفع شَر الكفار عنهم والنصرة بالقول مملوكة له إذ ليس فيها إبطال حق المولى بوجه فكان العبد فيها مثل الحر. بخلاف القتال بالنفس فإنه نصرة بما لا يَملكه لأن فيه إبطال حق المولى عن منافعه وتعريض ماليته للهلاك فلا يملكه العبد ولأنه بالإيمان يلتزم حرمة التعرض لهم في نفوسهم وأموالهم ثم يتعدى ذلك إلى غيره فصار كشهادته على هلال

---

(١) أخرجه الترمذي في السير، حديث رقم ١٥٥٧، وأبو داود في الجهاد، حديث رقم ٢٧٣٠، وابن ماجه في الجهاد، حديث رقم ٢٨٥٥، والإمام أحمد في المسند ٥/٢٣٢.

رحمهما اللّه لأنه ينصرف على الناس ابتداء ولأنه غير مالك للجهاد أصلاً وإذا كان مأذوناً بالجهاد لم يصر أهلاً للولاية لكن الأمان بالإذن يخرج عن أقسام

رمضان لأنه يملك عقد الذمة فيملك الإيمان لأنه أقوى من عقد الذمة. واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما اللّه بأن الإيمان منه تصرف على الغير ابتداء فلا يصح. وإن لم يكن فيه ضرر للمولى كالشهادة وذلك لأنه إلزام على الغير من غير أن يلزمه شيء لأنه لا حق له في أموال الناس ولا في أنفسهم اغتناماً واسترقاقاً حتى لو قاتل لا يملك الرضخ بل يملكه مولاه وليس له حق القتل أيضاً لأنه ممنوع عنه لحق المولى شرعاً وإذا ثبت أنه لا حق له تبيَّن أن إيمانه تصرف على الغير ابتداء بطريق الولاية ولا ولاية له على الغير لأنها إنما تثبت إذا كان كامل الولاية في نفسه والكمال في حقه لا يثبت إلا بالحرية فلذلك لا يصح إيمانه. وبأنه غير مالك للجهاد أصلاً يعني أن الإيمان من توابع القتال والعبد لا يملك الجهاد لأنه يكون بالنفس أو بالمال ونَفسه مملوكة لغيره وليس هو من أهل مِلك المال فلا يَملك الإيمان كالذمي والصبي والمجنون. بيانه أن الإيمان وإن كان ترك القتال صورة لكنه من جملة الجهاد معنى لأنه قد تتفق حالة يكون بالمسلمين ضعف فتكون المصلحة في الإيمان ليستعدوا للجهاد بعد والاستعداد للجهاد من جملته وتوابعه. ولأن المقصود دفع شر الكفار وإعزاز الدين وبالإيمان يحصل هذا المقصود كما يحصل بالجهاد. وإذا ثبت أنه تبع وهو لا يملك الأصل وهو الجهاد فلا يملك ما هو من توابعه لأن عدم الأصل بأي علة كانت يدل على عدم التابع لأن وجود التبع بوجود الأصل لا بعلة الأصل. ولا معنى لما قالوا: إنه بالإيمان التزم حرمة التعرض لهم في نفوسهم لأنه إنما يكون كذلك إذا كان متمكناً من الجهاد فإذا لم يكن متمكناً منه كان ملزماً غيره ابتداء لا ملتزماً وليس للعبد هذه الولاية. فأما عقد الذمة فيتمحض منفعة للمسلمين لأن الكفار إذا طلبوا ذلك يفترض على الإمام إجابتهم إليه فيصح من العبد كقبول الهبة والصدقة. أما الإيمان فمتردد بين المنفعة والضرر ولهذا لا يفترض إجابة الكفار إليه إذا طلبوا ذلك وفيه إبطال حق المسلمين في الاستغنام والاسترقاق فلا يملكه. ألا ترى أن التصرف الذي يوهم الضرر في حق المولى خاصة كالبيع والشراء لا يملكه العبد بنفسه فما فيه إلحاق الضرر بالمسلمين أولَى أن لا يملكه؟ ويلزم على ما ذكرنا صحة إيمان العبد المأذون له في القتال بالإجماع فأجاب وقال: وإذا كان العبد مأذوناً له بالجهاد لم يصر بالإذن أهلاً للولاية لبقاء المنافي وهو الرق فينبغي أن لا يصح إيمانه بعد الإذن كما لا يصح شهادته وقضاؤه وجميع ما يتعلق بالولاية **(لكنه إنما صح لأن الأمان)** اي الإيمان بسبب الإذن في الجهاد يخرج عن أقسام الولاية باعتبار أن المأذون له في الجهاد صار شريكاً في الغنيمة من حيث أنه استحق رضخاً فيها

الولاية من قبل أنه صار شريكاً في الغنيمة فلزمه ثم تعدى فلم يكن من باب

وإذا آمن فقد أسقط حق نفسه في الغنيمة فلزمه حكم الإيمان ثم تعدى إلى الغير لعدم تجزيه فلم يكن هذا الإيمان من باب الولاية فيصح مثل شهادته برؤية هلال رمضان حيث تصح لأنها ليست من باب الولاية بل هي التزام الصوم على نفسه أولاً ثم تعدى الحكم إلى غيره. فإن قيل: العبد المحجور عن القتال مثل المأذون له في استحقاق الرضخ إذا قاتل فينبغي أن يصح إيمانه لشركته في الغنيمة أيضاً. قلنا قد ذكر في «السير الكبير» أن العبد إذا قاتل بغير إذن مولاه في القياس لا شيء له لأنه ليس من أهل القتال وإنما يصير أهلاً له عند إذن المولى فيكون حاله كحال الحربي المستأمن إن قاتل بإذن الإمام يستحق الرضخ وإلا فلا. وفي الاستحسان يرضخ له لأنه غير محجور عن الاكتساب وعما يتمحض منفعة فيكون هو كالمأذون فيه من جهة المولى دلالة لأنه إنما حجر عن القتال لدفع الضرر عن المولى لأنه لا يكون مشغولاً بخدمة المولى حالة القتال وربما يقتل فإذا فرغ عن القتال سالماً وأصيب الغنيمة وزال الضرر يثبت الإذن منه دلالة. وهو نظير القياس والاستحسان في العبد المحجور إذا آجر نفسه وسلم من العمل. وإذا تقرر هذا تبين أنه لم يكن شريكاً في الغنيمة حين آمنهم. أما على وجه القياس فظاهر. وكذا على وجه الاستحسان لأن الشركة إنما تثبت له بعد الفراغ من القتال لا قبله وحين ثبتت الشركة لم يبق وقت الإيمان وحين آمنهم لم تكن الشركة ثابتة فيكون الإيمان منه تعريضاً لحق المسلمين بالإبطال ابتداء لأن حقهم حين آمن ثابت بالنظر إلى السبب فكان من باب الولاية. وأجاب الإمام البرغري رحمه الله عنه بأن الإيمان إنما شرع لكونه وسيلة إلى القتال في المستقبل بالاستعداد كما ذكرنا فيملكه من يملك القتال في المستقبل وهذا العبد الذي قاتل بغير إذن المولى واستحق الرضخ محجور عن القتال في المستقبل لأنا حكمنا بصحة قتاله ورفعنا الحجر عنه في الماضي لا في المستقبل فلا يملك الإيمان. وهو مثل العبد المحجور إذا اشترى شيئاً وباعه وربح ربحاً كثيراً كان تصرفه نافذاً والربح سالماً للمولى لأن تنفيذ تصرفه نَفع محض في هذه الحالة ولكنه لو تبرَّع بشيء لا يصح لأن التبرع إنما صار مشروعاً في حقه لكونه وسيلة إلى التجارة في المستقبل والحجر في المستقبل قائم فلا يصح التبرع منه.

فإن قيل: كيف تثبت الشركة للعبد في الغَنيمة وقد ثبت أن الرق ينافي مالكية المال؟ بل الشركة إنما تثبت لمولاه لأن رضخ العبد له لا للعبد. والدليل عليه ما ذكر في «السير الكبير» أن العبد المقاتل إذا أعتق بعدما أصابوا غنائم فإنه يرضخ لمولاه منها ولو أسلم الذمي المقاتل بعد إصابة الغنيمة فإنه يسهم له لأن بإسلام الذمي لا يتبدل المستحق

الولاية مثل شهادته بهلال رمضان. وعلى هذا الأصل صح إقراره بالحدود والقصاص وصح بالسرقة المستهلكة وبالقائمة صح من المأذون وفي المحجور

فيمكن أن يجعل الإسلام كالموجود عند ابتداء السبب ويعتق العبد بتبدل المستحق لأن الرضخ يكون لمولاه مستحقاً بالعبد كما يكون السهم له مستحقاً بالفرس وبعد العتق الاستحقاق للعبد فلا يمكن أن يجعل العتق كالموجود عند ابتداء السبب لأن ذلك يبطل استحقاق المولى أصلاً فتبين أنه لا شركة للعبد أصلاً في الغنيمة فينبغي أن لا يصح إيمانه، وإن كان مأذوناً في الجهاد لأنه يصير إلزاماً على الغير ابتداء.

قلنا: الاستحقاق ثابت للعبد لأنه إنسان مخاطب ولكن المولى يخلفه في ملك المستحق كما يخلفه في ملك سائر أكسابه فتكون الشركة ثابتة نظراً إلى السبب بخلاف الفرس فإنه ليس من أهل الاستحقاق أصلاً. والدليل عليه أن العبد المقاتل بإذن مولاه لو مات قبل الإحراز والقسمة لا شيء لمولاه اعتباراً بموت من له سهم ولو مات الفرس في هذه الحالة أو بعدما جاوز الدرب لا يبطل سهم الفارس والله أعلم.

قوله: (وعلى هذا الأصل) وهو أن الرق لا ينافي مالكية غير المال من الدم والحياة؛ صح إقرار العبد محجوراً كان أو مأذوناً **(بالحدود والقصاص)** أي بما يوجب الحدود والقصاص عليه لأنه لما كان مبقى على أصل الحرية في حق الدم والحياة حتى لم يملك المولى إراقة دمه وإتلاف حياته ولم يصح إقرار المولى عليه بالحدود والقصاص كان إقراره ملاقياً حق نفسه قصداً فيصح كما يصح من الحر ولا يمنع صحته لزوم إتلاف ماليته التي هي حق المولى لأنه بطريق التبع كما بيّنا في الأمان، بخلاف إقرار العبد المحجور بالمال حيث لا يصح في حق المولى لأنه يلاقي حق الغير وهو المالية قصداً فيمنع الصحة ضرورة. وصح إقرار العبد بالسرقة المستهلكة مأذوناً كان أو محجوراً عندنا حتى وجب القطع ولم يجب ضمان المال. وقال زفر رحمه الله: لا قطع عليه ويؤخذ بضمان المال في الحال إن كان مأذوناً وبعد العتق إن كان محجوراً لأن إقراره في حق المال يلاقي حقه إن كان مأذوناً فإنه يلاقي ذمته وهو منفك الحجر في ذلك فأما في حق القطع فيلاقي نفسه والفك بحكم الإذن لم يتناولها. الا ترى أنه لو أقر بأن نفسه لفلان كان إقراره باطلاً فكذا إقراره بما يوجب استحقاق نفسه أو جزء منها يكون باطلاً. وجه قولنا إن وجوب الحد على العبد باعتبار أنه آدمي مخاطب لا باعتبار أنه مال مملوك وهو في هذا المعنى مثل الحر مأذوناً كان أو محجوراً فإقراره فيما يرجع إلى استحقاق الجزء كإقرار الحر ولهذا لا يملك المولى الإقرار عليه بذلك وما لا يملك المولى على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق.

يوضحه أنه لا تهمة في إقراره لأن ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما

اختلاف معروف عند أبي حنيفة رحمه اللّه يصح بهما وعند محمد رحمه اللّه لا يصح بهما وعند أبي يوسف رحمه اللّه يصح بالحد دون المال وذلك إذا كذبه المولى. وعلى هذا الأصل قلنا في جنايات العبد خطأ إن رقبته يصير جزاء لأن

يلحق المولى والإقرار حجة عند انتفاء التهمة (**وبالقائمة صح من المأذون**) يعني إذا أقر العبد المأذون بسرقة مال قائم بعينه في يده صح في حق المال بالإجماع فيرد على المسروق منه لأن إقراره في حق المال لا في حق نفسه وهو الكَسب لأنه منفك الحجر في ذلك فيصح. وفي حق القطع صح عندنا خلافاً لزفر رحمه اللّه لما مر من الوجهين وفي المحجور اختلاف معروف. وإذا أقر العبد المحجور بسرقة مال قائم في يده بعينه فعند أبي حنيفة رحمه اللّه يصح إقراره بهما أي بالحد والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه. وعند محمد رحمه اللّه لا يصح بهما فلا يجب القطع ولا الرد على المسروق منع وهو قول زفر رحمه اللّه أيضاً. وعند أبي يوسف رحمه اللّه يصح بالحد دون المال فيقطع يده ويكون المال للمولى (**وذلك**) أي الاختلاف المذكور فيما إذا كذبه المولى وقال: المال مالي. فأما إذا صدقه فإنه يقطع ويرد المال إلى المسروق منه بلا خلاف. وجه قول محمد رحمه اللّه أن إقرار المحجور عليه باطل لأن كسبه ملك مولاه وما في يده كأنه في يد المولى. ألا ترى أنه لو أقر فيه بالغصب لا يصح؟ فكذلك بالسرقة وإذا لم يصح إقراره في حق المال بقي المال على ملك مولاه فلا يمكن أن يقطع في هذا المال لأنه ملك المولى ولا في مال آخر لأنه لم يقر بالسرقة فيه ثم المال أصل في هذا الباب بدليل أن المسروق منه لو قال أبغي المال دون القطع تسمع خصومته وعلى العكس لا تسمع وإن المال يثبت بدون القطع ولا يتصور ثبوت القطع قبل ثبوت المال فإذا لم يصح إقراره فيما هو الأصل لم يصح فيما يبتنى عليه أيضاً. وجه قول أبي يوسف رحمه اللّه أنه أقر بشيئين بالقطع وبالمال للمسروق منه وإقراره حجة في حق القطع دون المال فيثبت ما كان إقراره فيه حجة دون الآخر لأن أحد الحكمين ينفصل عن الآخر. ألا ترى أنه قد يثبت المال دون القطع كما إذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان ويجوز أن يثبت القطع دون المال كما لو أقر بسرقة مال يستهلك.

وجه قول أبي حنيفة رحمه اللّه أنه لا بد من قبول إقراره في حق القطع لما بينا أنه في ذلك مبقى على أصل الحرية. ولأن القطع هو الأصل فإن القاضي يقضي بالقطع إذا ثبتت السرقة عنده بالبينة ثم من ضرورة وجوب القطع عليه كون المال مملوكاً لغير مولاه لاستحالة أن يقطع العبد في مال هو مملوك لمولاه وبثبوت الشيء يثبت ما كان من ضرورته كما لو باع أحد التوأمين فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي عنده يثبت

العبد ليس من أهل ضمان ما ليس بمال ولكنه صلة إلا أن يَشاء المولى الفداء

نسب الآخر منه ويبطل عتق المشتري فيه للضرورة فهذا مثله؛ كذا في «المبسوط».

قوله: (**وعلى هذا الأصل**) وهو أن الرق ينافي مالكية المال أو أن الرق ينافي كمال الحال في أهلية الكرامات حتى إن ذمته ضعفت برقه بحيث لم تحتمل الدين بنفسها. قلنا في جنايات العبد خطأ: أن رقبته تصير جزاء أي يصير العبد للمجنى عليه جزاء بجنايته والوجوب على المولى دون العبد فيقال للمولى: عليك تسليم العبد بالجناية إلى وليها إلا أن يختار الفداء بالأرش فيخير المولى بين الدفع بالجناية كما وجب أو الفداء بالأرش. وقال الشافعي رحمه الله: حكم جنايته على الآدمي كحكم جنايته على البهيمة وإتلاف المال فيقال للمولى إما أن تؤدي أو يباع عليك العبد فيكون الوجوب على العبد في الأصل. كذا في «الأسرار». والخلاف يظهر في اتباعه بعد العتق فعنده يؤاخذه بتكميل الأرش بعد العتق وعندنا لا يؤاخذ به هو يقول الأصل في ضمان الجناية وجوبه على الجانب وأوجب الشرع على العاقلة جمالة عنه بطريق المواساة بعذر الخطأ ولا عاقلة للعبد لأن العقل بالقرابة وقد انقطع حكمها بالرق بالإجماع فبقي الضمان عليه فيباع فيه ويستوفي منه بعد العتق. فأما وجوب الدفع فغير مشروع في موضع على أن في شرع الدفع تسوية بين قلة الجناية وكثرتها وهي مما يرده القياس. ونحن نقول: الواجب في باب القتل ضمان هو صلة في جانب من وجب عليه كأنه يهب شيئاً مبتدءاً لأن كون المتلف غير مال ينافي وجوب الضمان على المتلف وكون الدم مما لا ينبغي أن يهدر يوجب الحق للمتلف عليه فوجب الضمان صلة في جانب المتلف وعوضاً في جانب المتلف عليه ولكونه صلة لا تصح الكفالة بالدية كما لا تصح ببدل الكتابة كأنها لم تجب بعد ولا يجب الزكاة فيها إلا بحول بعد القبض كأنها هبة ثم كون هذا الضمان صلة يمنع الوجوب على العبد لأنه ليس بأهل للصلة ولهذا لا يستحق عليه صلة الأقارب ولا يمكن أن يهب شيئاً وإذا لم يمكن إيجابه عليه لكونه صلة ولا عاقلة له بالإجماع ليجب عليهم ولا يُمكن إهدار الدم جعل الشرع رقبة العبد مقام الأرش حتى لا يكون الاستحقاق على العبد ولا يصير الدم هدراً أيضاً إذ الأصل في الدم أن يضمن بقدر الممكن. ولأن في ضمان الاستهلاك وجب الضمان في ذمة العبد. وإذا تبع فيه صار في المال ذاهباً فيه وقد تعذر اعتبار الوجوب في الذمة هاهنا لكون الواجب صلة فيصار إلى الدفع لأن فيه ذهابه بالجناية وهو مال ضمان الاستهلاك ولهذا لم يختلف الحكم بقلة الجناية وكثرتها لأن ذلك يظهر في حكم الوجوب في الذمة وقد تعذر ذلك هاهنا يصير إلى ذهابه فيه وهذا لا يوجب التفرقة. **وقوله**: (**ولكنه صلة**) من تتمة قوله: ما ليس بمال والضمير راجع إلى ما وكأنه احترز به عن وجوب المهر في ذمة العبد

فيصير عائداً إلى الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لا يبطل بالإفلاس وعندهما يصير بمعنى الحوالة وهذا أصل لا تحصى فروعه وأما المرض فإنه لا

فإنه يجب مقابلاً بما ليس بمال وهو ملك النكاح أو منافع البضع إلا أنه يجب عوضاً عما حصل له من الملك أو المنافع المستوفاة فلا يكون صلة. والضمان هاهنا يجب عما ليس بمال من غير أن يدخل في ملكه شيء فكان صلة.

قوله: (**إلا أن يختار المولى الفداء**) متصل بقوله: يصير جَزاء أي يصير رقبته جزاء في جميع الأحوال إلا حال مشية المولى الفداء (**فيصير**) أي الواجب عائداً إلى الأصل وهو الأرش فإنه هو الأصل في الخطأ عنده والنقل إلى الدفع لعارض الرق فإذا عاد الأمر إلى الأصل لا يبطل بالإفلاس (**وعندهما يصير**) الواجب (**بمعنى الحوالة**) أي بمعنى المحال به على المولى. أو يصير التزامه الفداء بمعنى الحوالة كان العبد أحال بالواجب على المولى فيعود بالإفلاس إلى رقبته كما في الحوالة الحقيقة. وحاصل المسألة أن المولى إذا اختار الفداء وليس عنده ما يؤديه إلى ولي الجناية كان الأرش ديناً في ذمته والعبد عبده عند أبي حنيفة رحمه الله لا سَبيل لغيره عليه. وعندهما إن أدّى الدية مكانه وإلا دفع العبد إلى الأولياء إلا إن رضوا بأن يبيعوه بالدية فلم يكن لهم بعد ذلك أن يرجعوا على العبد. وجه قولهما: إن نفس العبد صار حقاً لولي الجناية إلا أن المولى يتمكن من تحويل حقهم من العبد إلى الأرش باختياره الفداء فإذا أعطاهم الأرش كان هذا تحويلاً لحقهم من محل إلى محل فيه وفاء لحقهم فيكون صحيحاً منه. وإذا كان مفلساً كان هذا إبطالاً لحقهم لا تحويلاً إلى محل يعدله فيكون ذلك باطلاً من المولى. وهذا لأن الخيار للمولى بطريق النظر من الشرع له إنما ثبت على وجه لا يتضرر به صاحب الحق فإذا آل إلى الضرر كان باطلاً كما في الحوالة فإن انتقال الدين إلى ذمة المحتال عليه ثابت بشرط أن يسلم لصاحب الحق فإذا لم يسلم عاد إلى المحيل كما كان. ولأن الأصل أن يكون الجاني هو المصروف إلى جنايته كما في العمد وإنما صير إلى الأرش في الخطأ إذا كان الجاني حُراً لتعذر الدفع فكان اختيار المولى الفداء نقلاً من الأصل إلى العارض فكان بمعنى الحوالة كان صاحب الحق أحيل على المولى فإذا توى ما عليه بإفلاسه يعود إلى الأصل كما في سائر الحوالات. وأبو حنيفة رحمه الله يقول في جناية العبد قد خير المولى بين الدفع والفداء والمخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين ذلك واجباً من الأصل كالمكفر إذا اختار أحد الأنواع الثلاثة فهاهنا باختياره الفداء تبين أن الواجب هو الدية في ذمة المولى من الأصل وأن العبد فارغ من الجناية فلا يكون لأولياء الجناية عليه سبيل. ولأن الموجب الأصلي في القتل الخطأ هو الأرش فإنه هو الثابت بالنص وهو قوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤمِناً خَطَأً فَتَحرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤمِنَةٍ

ينافي أهلية الحكم ولا أهلية العبارة ولكنه لما كان سبب الموت والموت عجز خالص كان المرض من أسباب العجز ولما كان الموت علة الخلافة كان المرض

وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا﴾ [النساء:٩٢]، وفي العبد إنما صير إلى الدفع ضرورة أنه ليس بأهل للصلة فلما ارتفعت الضرورة باختيار المولى الفداء عاد الأمر إلى الأصل فلا يبطل بالإفلاس. وقيل: هذه المسألة مبنية في التحقيق على اختلافهم في التفليس فعنده لما لم يكن التفليس معتبراً لأن المال غاد ورايح كان هذا التصرف من المولى تحويلاً لحق الأولياء إلى ذمته لا إبطالاً وعندهما لما كان التفليس معتبراً والمال في ذمة المفلس كان تاوياً كان هذا الاختيار من المولى إبطالاً لحق الأولياء. كذا في «المبسوط» وغيره (وهذا) أي الرق بجميع أحكامه التي بينا أصل لا نحصى فروعه.

[المرض]

قوله: (وأما المرض فكذا) قيل المرض حالة للبدن خارجة عن المجرى الطبيعي. وعبارة بعضهم: هي هيئة للحيوان يزول بها اعتدال الطبيعة. والمذكور في بعض كتب الطب أن المرض هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان يجب عنها بالذات آفة في الفعل. وآفة الفعل ثلاث: التغير والنقصان والبطلان فالتغير أن يتخيل صوراً لا وجود لها خارجاً والنقصان أن يضعف بصره مثلاً والبطلان العمى (وأنه لا يُنافي أهلية الحكم) أي ثبوت الحكم ووجوبه على الإطلاق سواء كان من حقوق الله تعالى كالصلاة والزكاة أو من حقوق العباد كالقصاص ونفقة الأزواج والأولاد والعبد. ولا أهلية العبارة لأنه لا يخل بالعقل ولا يمنعه عن استعماله حتى صح نكاح المريض وطلاقه وإسلامه وانعقد تصرفاته وجميع ما يتعلق بالعبارة. ولما لم يكن المرض منافياً للأهليتين كان ينبغي أن يجب على المريض العبادات كاملة كما تجب على الصحيح وأن لا يتعلق بماله حق الغير ولا يثبت الحجر عليه بسببه. لكنه لما كان سبب الموت بواسطة ترادف الآلام والموت عجز خالص حقيقة وحكماً ليس فيه يشوب القدرة بوجه كان المرض من أسباب العجز أي موجباً له بزوال القوة وانتقاصها. (ولما كان الموت علة لخلافة) الورثة والغرماء في المال لأن بالموت يبطل أهلية الملك فيخلفه أقرب الناس إليه والذمة تخرب بالموت فيصير المال الذي هو محل قضاء الدين مشغولاً بالدين فيخلفه الغريم في المال. كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله في الحال لأن الحكم يثبت بقدر دليله ولأن التعلق لما ثبت بالموت حقيقة يستند هذا الحكم إلى أول المرض لأن الحكم يستند إلى أول السبب كمن جَرح رجلاً خطأً ثم كفر قبل السراية ثم سرى يصح التكفير لأن وجوب التكفير حكم

من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله ولما كان عجزاً شرعت العبادات عليه بقدر المكنة. ولما كان من أسباب تعلق الحقوق فكان من أسباب الحجر بقدر ما يقع به صيانة الحق حتى لا يؤثر المرض فيما لا يتعلق به حق غريم ولا وارث. وإنما يثبت به الحجر إذا اتصل بالموت مستنداً إلى أوليه فقيل كل تصرف واقع يحتمل الفسخ فإن القول بصحته واجب للحال ثم التدارك بالنقص إن احتيج إليه مثل الهبة وبيع المحاباة وكل تصرف لا يحتمل النقص جعل كالمتعلق بالموت

متعلق بالموت فيستند إلى سبب القتل فيظهر في الآخرة أنّه أدّاها بعد الوجوب فيجوز فكذلك في مسألتنا هذه خَراب الذمة وتعلق الدين بالمال حكم الموت فيستند إلى سببه وهو المرض. ثم لكون المرض من أسباب العجز شرعت العبادات على المريض بقَدر المكنة أي الطاعة قائماً أو قاعداً أو مستلقياً على ما عرف في فروع الفقه. ولكونه من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بالمال كان من أسباب الحجر على المريض. **(بقدر ما يقع به صيانة الحق)** أي حق الوارث والغريم. وهو مقدار الثلثين في حق الوارث لتعلق حقه بهذا القدر. وجميع المال في حق الغريم إن كان الدَّين مستغرقاً **(حتى لا يؤثر المرض)** أي في الحجر فيما لا يتعلق به حق غريم. مثل ما زاد على الدين. ولا وارث مثل ما زاد على ثلثي ما بقي من الدين. أو على ثلثي الجميع إن لم يكن عليه دين. ومثل ما يتعلق به حاجة المريض كالنفقة وأجرة الطبيب والنكاح بمهر المثل ونحوها.

قوله: (وإنما يثبت به) أي بالمرض الحجر إذا اتصل بالموت مستنداً إلى أول المرض لأن علة الحجر مرض مميت لا نفس المرض فقبل وجود الوصف لا يثبت الحجر لعدم التمام بوصفه وإذا اتصل بالموت صار أصل المرض موصوفاً بالإماتة والسراية إلى الموت من أوله. لأن الموت يحصل بضعف القوى وترادف الآلام وكل جزء من المرض مضعف موجب لألم بمنزلة جراحات متفرقة سَرت إلى الموت فإنه يضاف إلى كلها دون الأخيرة فتم المَرض علة الحجر باتصاله بالموت من حين أصل المرض الذي أضناه كالنصاب صار متصفاً بالنماء عند تمام الحول من أول الحول فيستند حكمه وهو الحجر إلى أصل المرض والتصرف وجد بعده فصار تصرف المحجور عليه ولكن لما لم يعلم قبل اتصاله بالموت أنه يتصل به أم لا لم يمكن إثبات الحجر بالشك إذ الأصل هو الإطلاق. فقيل كل تصرف واقع من المريض إلى آخره. كالإعتاق إذا وقع على حق غريم بأن أعتق المريض عبداً من ماله المستغرق بالدين. أو وارث بأن أعتق عبداً قيمته تزيد على الثلث فحكم هذا المعتق حكم المدبر قبل الموت حتى كان عبداً في شهادته وسائر أحكامه. وإذا لم يقع إعتاقه على

كالإعتاق إذا وقع على حق الغريم أو الوارث وكان القياس أن لا يملك المريض الإيصاء لما قلنا لكن الشرع جوز ذلك نظراً له بقدر الثلث استخلاصاً على الوَرثة بالقليل ليعلم أن الحرج والتهمة فيه أصل ولما تولى الشرع الإيصاء للورثة وأبطل

حق غريم أو وارث بأن كان في المال وفاء بالدين وهو يخرج من الثلث نفذ في الحال لعدم تعلق حق أحد به.

وقوله: (**وكانَ القِياس أن لا يملك المَريض الإيصاء لما قلنا**) إن المرض سَبب تعلق حَق الغير بالمال وذلك موجب للحجر والإيصاء تبرع فلا يصح منه لكونه محجوراً عليه كما لا يصح من العبد والصبي (**لكن الشرع جوَّز ذلك**) اي الإيصاء (**نظراً له بقدر الثلث**) بقوله عليه السلام: «إن اللّه تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخِر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعوه حيث شئتم»[1] وبقوله عليه السلام في حديث سعد بن مالك رضي اللّه عنه حين قال: «أفأوصي بمالي كله إلى أن قال: فبثلثه الثلث والثلث كثير، لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عَالة يتكفَّفون الناس» (**استخلاصاً**) أي استخصاصاً واستئثاراً له. على الورثة بالقليل وهو الثلث ليعلم باستخلاص القليل دون الكثير. إن الحجر والتهمة أي تهمة إيثاره الأجنبي على الوراث باعتبار ضغينة كانت معه له (**فيه**) اي في الإيصاء. أصل حتى يستحب أن ينقص الوصية من الثلث ولا يبلغها إلى الثلث لما عرف. وقوله نظراً تعليل لجواز الإيصاء. وقوله: استخلاصاً تعليل للاكتفاء على الثلث إن جاز ذلك. ولو قيل: لكن الشرع جوز له ذلك بقدر الثلث نظراً له واستخلاصاً لكان أوضح ويحتمل أن يكون استخلاصاً بدلاً من نظراً فيستقيم بغير واو أو يكون عطفاً بغير واو على مذهب من جوزه.

قوله: (**ولما تولَّى الشرع الإيصاء للورثة**) كان الإيصاء للورثة مفوضاً إلى المريض في ابتداء الإسلام بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوتَ إِن تَرَكَ خَيراً الوَصِيَّةُ لِلوَالِدَينِ وَالأَقرَبِينَ بِالمَعرُوفِ﴾ [البقرة: ١٨٠]، وقد كان يجري في ذلك ميل إلى البعض ومضارة للبعض فنسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَولَادِكُم﴾ [النساء: ١١]. الآية وقد بين النبي ﷺ ذلك بقوله: «إن اللّه تعالى أعطى كل ذي حَق حقه الا لا وَصية لوارث» فالشيخ رحمه اللّه أشار إلى ما ذكرنا بقوله ولما تولى الشرع الإيصاء للورثة أي بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَولَادِكُم﴾ [النساء: ١١]. (**وأبطل إيصاءه**) اي نسخ إيصاء المريض للورثة بتولية بنفسه لعجز العبد عن حسن التدبير في مقدار ما يوصى به

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الوصايا حديث رقم ٢٧٠٩. والإمام أحمد في المسند ٦ / ٤٤١.

إيصاءه لهم بطل ذلك صورة ومعنى وحقيقة وشبهة حتى لا يصح منه البيع أصلاً عند أبي حنيفة رحمه اللّه وبطلت أقاريره له للتهمة لأن شبهة الحرام حَرام، ولم يصح إقراره باستيفاء دينه من الوارث وإن لزمه في صحته وتقوَّمت الجودة في

لكل واحد لجهله بذلك كما قال تعالى: ﴿لاَ تَدرُونَ أَيُّهُم أَقرَبُ لَكُم نَفعاً﴾ [النساء: ١١]، ولقصده مضارة البعض كما وقعت الإشارة إليه في قوله تعالى: ﴿غَيرَ مُضَارٍّ﴾ [النساء: ١٢]، وكان هذا نسخ تحويل كنسخ القبلة إلى الكعبة (**بطل ذلك**) أي إيصاء العبد لهم من كل وجه. ويمكن أن يجعل هذا جواب سؤال وهو أن يقال: لما أجاز الشرع له الإيصاء بالثلث واستخلصه للمريض كان ينبغي أن يجوز إيصاؤه بذلك للوارث لعدم تعلق حق الورثة كما جاز للأجنبي وكما لو وهب شيئاً من ماله لبعض ورثته في حال الصحة مع أن الشرع شرع في حق المريض الوصية للورثة بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوتَ﴾ [البقرة: ١٨٠] الآية. لكن الشرع لما تولى إيصاء الورثة بنفسه ونسخ إيصاؤه لهم بطل ذلك من كل وجه: صورة، ومعنى، وحقيقة، وشبهة لأن الشرع لما حجره عن إيصال النفع إلى وارثه من ماله في هذه الحالة صارت صورة إيصال النفع ومعناه وحقيقته وشبهته سواء لأن الصورة والشبهة ملحقتان بالحقيقة في موضع التحريم. ثم بين أمثلة هذه الأشياء فمثال الصورة بيع المريض من الوارث شيئاً من أعيان التركة فإنه لا يصح أصلاً عند أبي حنيفة رحمه اللّه سواء كان بمثل القيمة أو لم يكن. وعندهما يصح بمثل القيمة لأنه ليس في تصرفه إبطال حق الورثة عن شيء مما يتعلق حقهم به وهو المالية فكان الوارث والأجنبي فيه سواء. يوضحه أنه كما كان ممنوعاً من الوصية للوارث كان ممنوعاً من الوصية بما زاد على الثلث للأجنبي ثم البيع بمثل القيمة من الأجنبي في جميع ماله صحيح ولا يكون ذلك وصيته بشيء فكذلك مع الوارث. وأبو حنيفة رحمه اللّه يقول أنه آثر بعض ورثته بعين من أعيان ماله بقوله وهو محجور عن ذلك لحق سائر الورثة فلا يجوز كما لو أوصى بأن يعطي أحد ورثته هذه الدار بنصيبه من الميراث. وهذا لأن حق الورثة كما يتعلق بالمالية يتعلق بالعين فيما بينهم حتى لو أراد بعضهم أن يجعل شيئاً لنفسه بنصيبه من الميراث لا يملك ذلك بدون رضاء سائر الورثة فكما أنه لو قصد إيثار البعض بشيء من المالية رد عليه قصده فكذلك إذا قصد إيثاره بالعين فلذلك يمتنع بيعه منه بمثل القيمة وبأكثر بخلاف الأجنبي فإنه غير ممنوع من التصرف معه فيما يرجع إلى العين وإنما يمنع من إبطال حق الورثة عن ثلثي ماله وليس في البيع بمثل القيمة من الأجنبي إبطال حق الورثة بشيء من ماله.

وتبيَّن بما ذكرنا أن البيع من الوارث إيصاء له صورة من حيث أنه إيثار له بالعين وإن

حقهم لتهمة العدول عن خلافِ الجنس كما تقوَّمت في حق الصغار وحَجر

لم يكن إيصاء معنى لاسترداد العوض منه نقضية عقد المعاوضة فلذلك لا يصح. ومثال الإيصاء معنى الأقارير فإن المريض إذا اقر بعين أو بدين لوارثه لا يصح عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: يصح لأن الحجر بسبب المرض إنما ثبتت عن التبرع بما زاد على الثلث مع الأجنبي وعن التبرع مع الوارث أصلاً ولا حجر عليه فيما يرجع إلى السعي في فكاك رقبته فكان إقراره في الصحة والمرض سواء. الا ترى أن إقراره بالوارث صحيح مع أن فيه إضراراً بالوارث المعروف فكذا إقراره للوارث ولنا أن في إقراره لبعض الورثة تهمة الكذب إذ من الجائز أن يكون غرضه في هذا الإقرار إيصال مقدار المال المقر به إلى الوارث بغير عوض فيكون وصية من حيث المعنى وإن كان إقراراً صورة فيكون حراماً لأن شبهة الحرام حرام. ولأن الإقرار وإن كان إخباراً فقد جعل كالإيجاب من وجه. حتى أن من اقر لإنسان بجارية لا يستحق اولادها وإذا كان كالإيجاب من وجه فهو إيجاب مال لا يقابله مال والمريض ممنوع عن مثله مع الوارث أصلاً فرجحنا هذا الجانب في حق الوارث ورجَّحنا جانب الإقرار في حق الأجنبي وصحَّحناه في جميع المال. وهذا بخلاف الإقرار بالوارث لأنه لم يُلاق محلاً تعلق به حق الورثة مع أن النسب من الحوائج الأصلية فيكون مُقدماً على حَق الورثة. وكذا لم يصح إقرار المريض باستيفاء دَينه الذي على الوارث منه وإن لزم الوارث الدَّينُ في حال صحة المقر لأن هذا إيصاء له بمالية الدَّين من حيث المعنى فإنها تسلم له بغير عوض. وكذا لو كان وارثه كفيلاً عن أجنبي للمريض عليه دين أو كان أجنبي كفيلاً عن وارثه الذي له عليه دَين بطل إقراره باستيفائه لتضمنه براءة الوارث عن الدين أو عن الكفالة.

وقوله: (**وإن لزمه في الصحة**) رد لما روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا أقر باستيفاء دين كان له على الوارث في حال الصحة يجوز لأن الوارث لما عامله في الصحة فقد استحق برأ ذمته عند إقراره باستيفاء الدَّين منه فلا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه. الا ترى أنه لو كان دينه على أجنبي فاقر باستيفائه في مرضه كان صحيحاً في حق غرماء الصحة. لكنا نقول: إقراره بالاستيفاء في الحاصل إقرار بالدَّين لانه الديون تُقضى بأمثالها فيجب للمديون على صاحب الدين عند القبض مثل ما كان له عليه ثم يصير قصاصاً بدينه فكان هذا بمنزلة الإقرار بالدين فلا يصح بخلاف إقراره بالاستيفاء من الأجنبي لأن المنع هناك لحق غرماء الصحة وحق الغرماء عند المرض لا يتعلق بالدين إنما يتعلق بما يمكن استيفاء ديونه منه فلم يصادف إقراره بالاستيفاء محلاً تعلق حقهم به فاما حق الورثة فيتعلق بالعين والدين جميعاً لأن الوراثة خلافه والمنع من الإقرار للوارث إنما كان لحق الورثة

المريض عن الصِّلة إلا من الثلث لما قلنا. ولذلك قلنا: إذا أدّى في مرض مَوته حقاً للّه تعالى مالياً كان من الثلث وكذلك إذا أوصى بذلك عندنا ولما تعلَّق حق

فإقراره بالاستيفاء في هذا كالإقرار بالدين لأنه يصادف محلاً هو مَشغول بحق الورثة فلا يجوز مطلقاً، كذا في «المبسوط».

ومثال الحقيقة ظاهر ولهذا لم يذكره الشيخ. وأما مثال الشبهة فهو ما إذا باع المريض الحنطة الجيدة بالرديئة أو الفضة الجيدة بالرديئة من وارثه فإنه لا يجوز لأن فيه شبهة الوصية بالجودة إذ عدوله عن خلاف الجنس إلى الجنس يدل على أن غرضه إيصال منفعة الجودة إليه فإنها لا تتقوم عند المقابلة بالجنس فتقومت الجودة في حقه دفعاً للضرر عن الورثة. فإن حقهم تعلق بالأصل والوصف جميعاً، كما تقومت في حق الصغار دفعاً للضرر عنهم فإن الأب أو الوصي لو باع مال الصغير من نفسه أو من غيره تتقوم الجودة فيه حتى لم يجز له بيع الجيد من ماله بالرديء من جنسه أصلاً كذا هاهنا. ألا ترى أنه لو باع الجيد بالرديء من الأجنبي يعتبر خروجه من الثلث ولو لم تكن الجودة معتبرة لم يتوقف على خروجه من الثلث بل جاز مطلقاً كما لو باع شيئاً بمثل القيمة.

قوله: (**وحَجر المريض عن الصِّلة**) نحو الهبة والصدقة والمحاباة وغيرها إلا من الثلث لما قلنا من تعلق حق الغير بماله الموجب للحجر ومن استخلاص الثلث له بطريق النظر (**ولذلك**) أي ولكونه محجوراً عن الصلة فيما وراء الثلث. والحاصل أن ما يجب للّه تعالى خالصاً من الحقوق المالية أن أداه بنفس في مرضه يعتبر من الثلث سواء وجبت مالاً من الابتداء كالزكاة وصدقة الفطر أو صارت مالاً بسبب العجز كالفدية في الصلاة والصوم والإنفاق في الحج. وإن لم يؤده بنفسه لا يصير ديناً في التركة بعد الموت مقدماً على الميراث. ثم إن أوصى به ينفذ من الثلث كسائر التبرعات وإن لم يوص به يسقط في أحكام الدنيا وإن كان مؤاخذاً به في الآخرة. وعند الشافعي رحمه اللّه إن أداه بنفسه كان معتبراً من جميع المال وإن لم يؤد يصير ديناً في جميع التركة مقدماً على الميراث والوصية كديون العباد أوصى به أو لم يوص. فتبين به أن قوله عندنا متعلق بالمسألتين وإشارة إلى الخلاف فيهما احتج الشافعي بحديث الخثعمية فإنه عليه السلام شبه فيه دين اللّه تعالى بدين العباد بقوله: «أرأيت لو كان على أبيك دَين أكنت تقضينه؟» الحديث ثم دين العباد يقضى من جميع التركة مقدماً على الميراث فكذا دين اللّه تعالى وبأنه حق كان مطالباً به في حياته وتجري النيابة في إبقائه فيستوفى من تركته بعد وفاته كدُيون العباد وذلك لأن المال خلف عن الذمة بعد الموت في الحقوق التي تقْضى بالمال والوارث قائم مقام المورث في أداء ما يجري النيابة في أدائه. ألا ترى أن بعد الإيصاء يقوم مقامه في

الغرماء والوَرثة بالمال صورةً ومعنًى في حق أنفسهم ومعنى في حق غيرهم صار إعتاقه واقعاً على محل مشغول بعينه، بخلاف إعتاق الراهن لأن حق المرتهن في

الأداء فكذلك قبله. ولنا أن المال خرج من ملك الذي كان في ملكه وصار ملكاً للوارث ولم يجب على الوارث شيء ليؤخذ ملكه به فلا يصير ديناً في التركة. وهذا لأن حق اللّه تعالى متى اجتمع مع حق العبد في محل يقدم حق العبد ثم الواجب في حقوق اللّه تعالى فعل الإيتاء لا نفس المال ولا يصلح فيه إقامة المال مقام الذمة بعد الموت ولا يمكن أن يجعل الوارث نائباً في الأداء لأن الواجب عبادة فلا بد فيه من فعل ممن يجب عليه حقيقة أو حكماً وخلافة الوارث تثبت جبراً بدون اختيار من المورث وبمثلها لا يتأدى العبادة واستيفاء الواجب لا يجوز إلا من الوجه الذي وجب فإذا لم يمكن إيجابه من ذلك الوجه لم يَبق أصلاً إلا أن يوصى فيكون نظير وصيته بسائر التبرعات فينفذ من الثلث.

قوله: (ولما تعلّق حَق الغرماء) إلى آخره إشارة إلى الجواب عما قيل حق المرتهن قد تعلق بالمرهون كما تعلق حق الغريم والوارث بالمال في المرض بل هو أقوى لأنه مانع عن التصرف في الرهن والانتفاع به للراهن وحق الوارث والغريم لا يمنع من ذلك ثم حق المرتهن لا يمنع نفاذ إعتاق الراهن لبقاء الملك فينبغي أن لا يمنع حق الوارث والغريم أيضاً لبقاء الملك. فقال: إنما تعلق حق الغرماء والورثة بالمال صُورة ومعنًى في حق أنفسهم. أما معنًى فظاهر. وأما صورةً فلأن المريض لا يملك البيع من وارثه بمثل القيمة وبأكثر كما لا يملك أن يحابيه ولا يملك الوارث أن يأخذ بنصيبه عيناً من التركة أيضاً بدون رضاء الباقي. ومعنى في حق غيرهم وَهُم الأجانب حتى جاز بيعه من الأجنبي بمثل القيمة. وسوق هذا الكلام يشير إلى أن حق الغرماء متعلق بالمال صورة ومعنى كحق الوارث لكنه نص في «المبسوط» أن حق الغرماء متعلق بالمعنى وهو المالية لا بعين المال ولهذا كان للوارث أن يستخلص العين لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر. وذكر في «الذخيرة» أيضاً أن الحر المحجور عليه بسبب الدين إذا باع ماله من أحد الغرماء بمثل قيمته صح كما لو باعه من أجنبي آخر بمثل القيمة ولكن لو قاص الثمن بدينه لا يجوز لأن في المقاصد إيثاراً للبعض بالقضاء وأنه ممنوع عنه كالمريض مرض الموت فهذه الرواية تدل على أن بيع المريض من الغريم بمثل القيمة يجوز. فتبين بهذا أن حق الغرماء متعلق بالمعنى دون الصورة في حق أنفسهم كما في حق الأجانب. فكان الضمير في أنفسهم وغيرهم راجعاً إلى الورثة دون الغرماء وكان لفظ الغير متناولاً للغرماء والأجانب جميعاً أي حق الكل متعلق بالمال فحق الورثة متعلق به صورة ومعنى في حق أنفسهم ومتعلق به معنى في حق غيرهم من الأجانب والغرماء وحق الغرماء متعلق به معنى لا صُورة في حق

ملك اليد دون ملك الرقبة فلذلك نفذ هذا ولم ينفذ ذلك. وهذا أصل لا تُحصى فروعه. وأما الحيض والنفاس فإنهما لا يعدمان أهلية بوجه لكن الطهارة للصلاة شرط وقد شرعت بصفة اليسر الأداء وفي وضع الحيض والنفاس ما يُوجب الحرج في القضاء فلذلك وضع عنهما. وقد جُعلت الطهارة عنهما شَرطاً لصحة الصوم

أنفسهم وفي حق غيرهم. وإذا كان كذلك صار إعتاق المريض واقعاً على محل مشغول بعينه بحق الغير أي حق ملك الرقبة صورة ومعنى أو معنى بالصورة فلم ينفذ إلى آخر ما ذكر في الكتاب (وهذا) أي المرض مع أحكامه أصل كثير الفروع.

[الحيض والنفاس]

قوله: (وأما الحيض والنفاس) فكذا. الحيض في الشريعة: دم ينفضه رحم المرأة السليمة عن الداء والصغر. واحترز بقوله: رحم المرأة عن الرعاف والدماء الخارجة الجراحات وعن دم الاستحاضة فإنه دم عرق لا رحم. وبقوله: السليمة عن الداء عن النفاس فإن النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تصرفها من الثلث. وبالصغر عن دم تراه من هي دون بنت تسع السنين فإنه ليس بمعتبر في الشرع. والنفاس: الدم الخارج من قبل المرأة عقيب الولادة . وأنهما لا يعدمان أهلية لا أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء لأنهما لا يخلان بالذمة ولا بالعقل والتمييز ولا بقُدرة البدن فكان ينبغي أن لا تسقط بهما الصلاة كما يسقط الصوم. لكن الطهارة عن الحيض والنفاس شرطت للصلاة على وفاق القياس كالطهارة عن سائر الأحداث والأنجاس. وقد شُرعت الصلاة بصفة اليسر فإنها وإن وجبت بقدرة ممكنة لكن في شرعها نوع يسر من حيث أنها وجبت خمس مرات في اليوم والليلة ولم تجب خمسين مرة كما في الأمم الماضية. ومن حيث أن الحرج مدفوع فيها حتى لو لحق المصلي حرج في القيام سقط القيام عنه إلى القعود ثم إلى الإيماء والاستلقاء على الظهر على ما عُرف. وفي فوت الشرط فوت الأداء ضرورة لتوقف المشروط على الشرط. وفي وضع الحيض والنفاس ما يُوجب الحرج في القضاء أي قضاء الصلوات فإن الحيض لما لم يكن أقل من ثلاثة أيام ولياليها كان الواجب داخلاً في حد التكرار لا محالة. وكذا النفاس في العادة يكون أكثر من مدة الحيض فتتضاعف الواجبات فيه أيضاً وهو مستلزم للحرج وهو مدفوع شرعاً **(فلذلك)** أي للزوم الحرج **(وضع)** أي أسقط القضاء عن الحائض والنفساء **(وقد جعلت الطهارة عنهما)** أي عن الحيض والنفاس شرطاً لصحة الصوم أيضاً؛ نصا وهو ما روي أن النبي ﷺ قال: «الحائض تدع الصوم والصلاة في أيام إقرائها» وما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لامرأة سألتها ما بالنا نقضي الصوم ولا نقضي الصلاة في الحيض أحرورية انت؟ كنا على عهد رسول الله ﷺ نقضي الصوم ولا نقضي

أيضاً بخلاف القياس فلم يتعد إلى القضاء ولم يكن في قضائه حرج فلم يسقط أصله وأحكام الحيض والنفاس كثيرة لا يحصى عددها.

وأما الموت فإنه عجز كله مُنافٍ لأهلية أحكام الدنيا مما فيه تكليف حتى

الصلاة[1] بخلاف القياس لأن الصوم يتادى مع الحدث والجنابة بالاتفاق فيجوز أن يتادى مع الحيض والنفاس أيضاً لولا النص فيؤثر اشتراطها في المنع من الأداء **(ولم يتعدَّ إلى القضاء)** أي إلى إسقاط القضاء يعني لما كانت الطهارة عن الحيض والنفاس شرطاً لأداء الصوم بخلاف القياس لا يظهر لزومها فيما وراء صحة الأداء بل جعل في حق القضاء كان الطهارة ليست بشرط وإنها تركت الأداء مختاراً فيجب القضاء **(ولم يكن في قضائه)** أي قضاء الصوم حرج لأن الحيض لا يزيد على عشرة أيام ولياليها فلا يتصور أن يكون مستغرقاً لوقت الصوم وهو الشهر **(فلم يسقط أصل الصوم)** أي أصل وجوبه عن الذمة وإن سقط اداؤه كمن أغمي عليه ما دون يوم وليلة.

فإن قيل: ينبغي أن يكون النفاس مُسقطاً للقضاء إذا استوعب الشهر كما كان مسقطاً لقضاء الصلاة. قلنا: حكمه مأخوذ من الحيض في الصلاة والصوم فلما لم يكن الحيض مُسقطاً للصوم بوجه كان حكم النفاس كذلك وإن استوعب الشهر. ولما أسقط الحيض الصلاة لا محالة أسقط النفاس أيضاً وإن لم يستوعب اليوم والليلة وكذا وقوعه في وقت الصوم من النوادر فلا يبنى الحكم عليه كالإغماء إذا استوعب الشهر. بخلاف الصلاة فإن وقوعهما في أوان الصلاة من اللوازم فاثر في إسقاط القضاء لدخول الواجب في حد التكرار لا محالة. ولا يلزم عليه الجنون فإنه يسقط القضاء عند استغراق الشهر وإن كان وقوعه في وقت الصوم من النوادر أيضاً لأن الجنون معدم للأهلية أصلاً فكان القياس فيه أن يسقط وإن لم يستوعب إلا أنا تركناه بالاستحسان إذا لم يستوعب كما بينا فأما النفاس فلا يُخل بالأهلية فلا يوجب سقوط القضاء فافترقا كذا في بعض فوائد هذا الكتاب.

[الموت]

قوله: (وأما الموت) فكذا الموت ضد الحياة لأنه أمر وجودي عند أهل السنة لقوله تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ﴾ [الملك:٢]. ولهذا قيل: تفسير الموت بزوال الحياة تفسير يلازمه لأنه لما كان ضد الحياة يلزم من وجوده زوال الحياة ولما كانت الحياة

---

(١) أخرجه مسلم في الحيض، حديث رقم ٣٣٥، وابو داود في الطهارة، حديث رقم ٢٦٢، والترمذي برقم ١٣٠، وابن ماجه برقم ٦٣١، والإمام أحمد في المسند ٦/ ٩٧.

وُضعت العبادات كلها عنه. والأحكام نوعان أحكام الدنيا وأحكام الآخرة. فأما أحكام الدنيا فأنواع أربعة: قسم منها ما هو من باب التكليف، والثاني ما شُرع عليه لحاجة غيره ومنها ما شرع له لحاجته منها ما لا يَصلح لقضاء حاجته هذه أحكام الدنيا. فأما القسم الأول فقد وضع عنه لفَوات غرضه وهو الأداء عن اختيار ولهذا قلنا إن الزكاة يَبطل عنه وكذلك سائر القرب وإنما يبقى عليه المأثم. وأما القسم الثاني فإنه إن كان حقاً متعلقاً بالعين يبقى ببقائه لأن فعله فيه غير مقصود وإن كان ديناً لم يبق بمجرد الذمة حتى يضم إليه مال أو ما

من أسباب القدرة كان الموت موجباً للعجز لا محالة لفوات الشرط فلهذا قال: إنه إن عجز كله أي ليس فيه جهة القدرة بوجه. واحتُرز عن المرض والرق والصغر والجنون فإن العجز بهذه العوارض متحقق ولكنه ليس بخالص لبقاء نوع قدرة فيها للعبد بخلاف الموت مُنافٍ لأهلية أحكام الدنيا مما فيه تكليف لأن التكليف بأحكام الدنيا يعتمد القدرة فإذا تحقق العجز اللازم الذي لا يرجى زواله سقط التكليف بها في الدنيا ضرورة. وهو الأداء عن اختيار هذا الغرض بالنسبة إلى المكلف من حيث الظاهر فأما بالنسبة إلى صاحب الشرع فالمقصود من التكليف تحقق الابتلاء ليظهر ما علم على ما علم مع بقاء اختيار العبد فيكون مبتلى بين أن يفعله باختياره فيثاب به وبين أن يتركه باختياره فيعاقب عليه **(ولهذا)** أي ولفوت الغرض وهو الأداء عن اختيار. قلنا: إن الزكاة تبطل أن تسقط عن الميت في حكم الدنيا حتى لا يجب أداؤها من التركة خلافاً للشافعي رحمه اللّه بناء على أن الفعل هو المقصود في حقوق اللّه تعالى عندنا وقد فات وعنده المال هو المقصود دون الفعل حتى لو ظفر الفقير بمال الزكاة كان له أن يأخذ مقدار الزكاة وسقط الزكاة به عنده كما في دَين العباد. وعندنا ليس له ولاية الأخذ ولا يسقط به الزكاة كما مر بيانه **(وكذلك)** أي ومثل حكم الزكاة حكم سائر القرب في السقوط. وإنما يبقى عليه المأثم لا غير لأن الإثم من أحكام الآخرة وهو ملحق بالأحياء في تلك الأحكام.

قوله: (وأما القسم الثاني) وهو الذي شرع عليه لحاجة غيره فلا يخلو من أن يكون متعلقاً بالعين أو لم يكن. فإن كان حقاً متعلقاً بالعين كالمرهون والمستأجر والمغصوب والمبيع والوديعة يبقى ببقائه أي ببقاء العين على تأويل المعين. لأن فعل العبد في العين غير مقصود إذ المقصود في حقوق العباد هو المال والفعل تبع لتعلق حوائجهم بالأموال. وإذا كان كذلك يبقى حق العبد في العين بعد موت من كانت العين في يَده لحصول المقصود وإن فات الفعل منه. وإن لم يكن متعلقاً بالعين بل كان متعلقاً بالذمة فلا يخلو من أن يكون وجوبه بطريق الصلة كالنفقة أو لم يكن كالديون الواجبة بالمعاوضة. فإن كان

يؤكد به الذمم وهو ذمة الكفيل لأن ضعف الذمة بالموت فوق الضعف بالرق لأن الرق يُرجى زَواله غالباً وهذا لا يرجى زواله غالباً فقيل: إنها لا تحتمل الدَّين بنفسها ولهذا قيلَ: إن الكفالة على المَيت المفلس لا تَصح وهو قول أبي حنيفة رحمه اللّه كان الدين ساقط لأن ثبوته بالمطالبة وقد عُدمت بخلاف العبد

ديناً لم يبق بمجرد الذمة حتى يضم إليه أي إلى الذمة على تأويل المذكور أو الضمير راجع إلى المجرد. لأن الرق يرجى زواله غالباً يعني بالإعتاق لأنه أمر مندوب إليه (**وهذا**) أي الموت لا يرجى زواله غالباً وإن احتمل ذلك بطريق الكرامة كما كان في زمان عيسى وعُزير عليهما السلام بطريق المعجزة فلما لم يحتمل ذمة العبد الدين بدون انضمام مالية الرقبة والكسب إليها لضعفها لا تحتمله ذمة الميت بالطريق الأولى.

قوله: (**ولهذا**) أي ولأن الذمة لا تحتمل الدين بنفسها قال أبو حنيفة رحمه اللّه: إن الكفالة عن الميت المفلس لا تصح إذا لم يبق كفيل لأن الذمة لما خربت أو ضعفت بالموت بحيث لا يحتمل الدين بنفسها صار الدين كالساقط في أحكام الدنيا لفوات محله وإن بقي في أحكام الآخرة. وذلك لأن الذمة ثابتة للإنسان بكونه مخاطباً متحملاً أمانة اللّه عز وجل وبالموت خَرج من اهلية الخطاب والتحمّل لعدم صلاحه لهما فعرفنا ان ذمته لم تبق صالحة لوجوب الحقوق في أحكام الدنيا وإن بقيت في حق أحكام الآخرة لكون الميت معد للحياة الآخرة كالجَنين معد للحياة الدنيا. الا ترى أنها لم تبق محلاً لوجوب الحقوق فيها ابتداء بعد الموت وكما يشترط المحل لابتداء الالتزام يشترط لبقاء الحق لان ما يرجع إلى المحل الابتداء والبقاء فيه سواء فثبت أن الدين لم يبق في أحكام الدنيا لعَدم محله. ويدل على سقوطه في أحكام الدنيا ما أشير إليه في الكتاب وهو أن ثبوت الدين أي وجوده يُعرف بالمطالبة ولهذا فسَّر الدين بانه وصف شرعي يظهر أثره في توجه المطالبة وقد سقطت المطالبة هاهنا لاستحالة مطالبة الميت بالدَّين وعدم جواز مطالبة غيره إذ لم يبق مال يُؤمر الوارث أو الوصي بالأداء منه ولا كفيل يُطالب به والكَفالة شُرعت لالتزام المطالبة بما على الأصيل لا لالتزام اصل الدَّين بدَليل بقاء الدين بَعد الكفالة على الأصيل كما كان قبلها واستحالة حُلول الشيء الواحد محلين في وَقت واحد. وقد عُدمت المطالبة هاهنا فلا يصح التزام المطالبة بعد سقوطها. الا ترى ان هذا الدين في حكم المطالبة دون دين الكتابة إذ المكاتب يطالب بالمال وإن كان لا يحبس فيه وهناك لا تصح الكفالة لتاديها إلى ان يكون ما على الكفيل ازيد مما على الأصيل فهنا أولى ان لا يصح لأنها تؤدى إلى ان يلزم على الكفيل ما ليس على الأصيل أصلاً. بخلاف العبد المحجور يقر بالدين فتكفل عنه رجل صح هذا التكفل منه وإن لم يكن العبد مطالباً به لان ذمة العبد في

المحجور يُقر بالدين فيكفل رجل عنه صحَّ لأن ذمته في حقه كاملة. وإنما ضمت المالية إليها في حق المولى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: صح لأن الدَّين مطالب به لكنا عجزنا عنها والجواب عنه أنه غير مطالب به لأن ذلك

حق نفسه كاملة لأنه حي عاقل بالغ مكلف فتكون محلاً للدين والمطالبة ثابتة إذ يتصور أن يصدقه المولى فيطالب في الحال ويتصور أن يعتقه المولى فيطالب بعد العتق فلما تصورت المطالبة في الحال وفي ثاني الحال بقيت المطالبة مستحقة عليه فيصح التزامها بعَقد الكفالة ثم إذا صحت الكفالة يُؤخذ الكفيل به في الحال وإن كان الأصيل غير مطالب به لأن تأخر المطالبة عن الأصيل مع توجهها لعذر عدم في حق الكفيل كمن كفل بدين عن مفلس حي يؤاخذ به في الحال وإن لم يؤاخذ الأصيل به لأن العذر المؤخر وهو الإفلاس مختصٌ بالأصيل. بخلاف ما إذا كفل بدين مؤجل على الأصيل حيث لا يطالب به الكفيل قبل حلول الأجل. لأن المطالبة قد سقطت عن الأصيل إلى انقضاء الأجل فلا يقدر الكفيل على التزامها حالة. وقوله: وإنما ضمّت المالية إليها جواب عما يقال: لما كملت ذمته في حقه ينبغي أن لا يجب ضم مالية الرقبة إليها لاحتمالها الدين كما في حق الحر. فقال: إنما ضمت مالية الرقبة إلى الذمة لأجل احتمال الدين في حق المولى ليمكن استيفاء الدين من المالية التي هي حق المولى إذا ظهر الدين في حقه لا لأن الذمة ليست بكاملة في حق العبد.

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: تصح الكفالة عن الميت وإن لم يخلف مالاً ولا كفيلاً لأن الدين واجب عليه بعد موته إذ الموت لم يشرع مُبرماً للحقوق الواجبة عليه ولا مُبطلاً لها ألا ترى أنه لو أخلف كفيلاً به ثم كفل به إنسان بعد موته صح ولو كان موته مفلساً يوجب سقوط الدين عنه لما صحت الكفالة بعد الموت وإن كان به كفيل لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل ألا ترى أن الميت أهل لوجوب الدين عليه ابتداء فإنه لو حفر بئراً في الطريق فتلف فيها مال أو إنسان بعد موته يَجب الضمان عليه فلأن يبقى عليه الدَّين الواجب في حياته كان أولى فثبت أن الدين باق في الذمة بعد الموت وهو واجب التسليم والإيفاء موصوف بانه مطالب حقاً للمدعي. ولهذا يطالب به في الآخرة بالإجماع ولو ظهر له مال يطالب به في الحال ولو تبرع أحد عن الميت بالأداء يثبت حق الاستيفاء وهو فوق المطالبة إذ الاستيفاء هو المطلوب منها فلما كان حق الاستيفاء باقياً علم أن المطالبة مملوكة أيضاً. لكنه عجز عن المطالبة لإفلاس الميت وعدم قدرته على الأداء كدرة لإنسان أسقطها آخر في البحر كانت مملوكة لصاحبها ولا يأخذها للعجز والعجز عن المطالبة لا يمنع صحة الكفالة كما لو كفل عن حي مفلس وكما لو كان

انعدم لمعنى في محل الدين لا لعجزنا لمعنى فينا فلهذا لَزمته الديون مضافاً إلى سَبب صح في حياته ولهذا صح الضمان عنه إذا خلف مالاً أو كفيلاً وإن كان

الدين مؤجلاً. قالوا: وجميع ما ذكرنا مؤيد بما روي أن النبي ﷺ أتي بجنازة رجل من الأنصار فقال لأصحابه: هل على صاحبكم دين؟ فقالوا: نعم درهمان أو ديناران فامتنع عن الصلاة عليه فقال علي وأبو قتادة رضي الله عنهما: هما عليَّ يا رسول الله فصلى عليه(١). فلو لم تصح الكفالة لما صلى لأن المانع كان هو الدين ومتى لم تصح الكفالة لم يتغير حكمه فبقي مانعاً. والجواب عنه أنا لا نسلم أن هذا الدين مطالب به في أحكام الدنيا **(لأن ذلك العدم)** أي عدم المطالبة باعتبار معنى في المحل وهو ضعف الذمة أو خرابها فيكون الدَّين غير مطالب بنفسه لمعنى فيه وهو سُقوطه لعدم المحل لا لعَجز المعنى فينا كالذي ليسَ له على أحد دين لا يمكن له المطالبة بالدَّين لعدم الدَّين لا لعجز فيه عن المطالبة كذا هنا. بخلاف الدُّرة الساقطة في البحر فإن العجز عن الأخذ لمعنى فينا لا لأنها غير ممكن الأخذ في نفسها. وبخلاف الكفالة عن المفلس الحي فإن الذمة كاملة محتملة للدين بنفسها فيبقى الدين مستحق المطالبة كما كان إذ لا يستحيل مطالبة المفلس خصوصاً عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الإفلاس لا يتحقق عنده فتصح الكفالة. وبخلاف الدَّين المؤجل لأن المطالبة فيه مستحقة على سبيل التأجيل فيصح التزامها بعقد الكفالة. واستدلالهم بالحديث ليس بصحيح إذ ليس في الحديث إنه لم يكن هناك مال ويحتمل أنه قد كان وعرفه رسول الله ﷺ وليس فيه أيضاً أن هذه كفالة صحيحة مبتدأة على وجه يبتنى عليه أحكام الكفالة من توجه المطالبة والملازمة والحبس والجبر على القضاء بل احتمل الإقرار واحتمل العدة وهي أقرب الوجوه لأن الكفالة لا تصح للغائب عند الأكثر ولا يصح للمجهول بلا خلاف وكان النبي ﷺ كما كان يتبين بالمال لأن الظاهر هو إمكان القضاء قبل الهلاك كذا في «الأسرار».

قوله: (ولهذا) أي ولأن سقوط الدَّين عن الميت وتعذر الإيجاب عليه لضَرورة ضعف الذمة أو خرابها لذمة الميت المديون **(مضافاً)** صفة مصدر محذوف أي لزوماً مضافاً إلى سَبب صح في حياته بأن حفر بئراً في الطريق فتلف فيها إنسان أو مال بعد موته لزم ضمان النفس على عاقلته وضمان المال في ماله مع أنه لم يبق أهلاً لوجوب الحقوق عليه لأن سبب الضمان لما وجد منه في حالة الحياة أمكن إسناد الوجوب إلى أول السبب

---

(١) أخرجه الترمذي في الجنائز حديث رقم ١٠٦٩. وابن ماجه في الصدقات حديث رقم ٢٤٠٧. وأبو داود في البيوع حديث رقم ٣٣٤٣.

شرع عليه بطريق الصلة بطل إلا أن يوصي فيصح من الثلث. وأما الذي شرع له

وقد كانت الذمة صالحة للوجوب في ذلك الوقت فوَجب القول بالضمان لاندفاع الضرورة المانعة عن الإيجاب بإمكان إسناده إلى حال كمال الذمة (ولهذا) أي ولأن الذمة لا يحتمل الدين بنفسها ولكنها إذا تقوت بالمؤكد احتملته صَح الضمان عن الميت إذا خلف مالاً أو كفيلاً لأنه ترك مالاً فقد تقوت الذمة به لأنه محل الاستيفاء الذي هو المقصود من الوجوب وقد صار المال عوناً للذمة في بعض المحال لتحمل الدَّين كما في العبد والمريض وإذا كان كذلك يبقى الدين ببقائه فتصح الكفالة. وكذا إذا خلف كفيلاً لأن ذمة الكفيل لما انضمت إلى ذمة الأصيل في تحمل المطالبة تقوت ذمته بعد موته ببقاء ذمة الكفيل فيبقى الدَّين في ذمته فتصح الكفالة وقيل معناه: ولأن السقوط لضرورة ضعف الذمة صَح الضمان عن الميت إذا خلف مالاً أو كفيلاً لاندفاع الضرورة وذلك أنه إذا خلف مالاً أمكن استيفاء الدين من المال ومطالبة الوصي به لتعلق حق الغريم بالمال في حال المرض ولما تعلق الدين بالمال حال قيام الذمة والمتعلق بالمال لا يكون إلا للاستيفاء بقي الدين بعد الموت لأن سقوطه لم يكن باعتبار براءة من عليه الحق أصلاً بل لضرورة راجعة إلى المحل فيتقدر بقدرها فإذا وجد له محل بوجه يبقى والمال محل الاستيفاء فيبقى في حق الاستيفاء ولما بقي صحت الكفالة. وإذا خلف كفيلاً تحول الدين إلى ذمته بخراب ذمة الأصيل لأن الكفالة وإن كانت: ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة لا في أصل الدين ولكنها ينعقد مجوزة لتحول الدين إلى ذمة الكفيل عند الضرورة كما إذا أدى الكفيل الدين أو وهب له يتحول الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة الكفيل ضرورة صحة الأداء والهبة وقد دعت الضرورة هاهنا إلى التحول ليمكن إيفاء حكم الكفالة فوجب القول به فلذلك تصح الكفالة. فالطريق الأول يقتضي أن يصح الكفالة عن الأصيل وعن الكفيل أيضاً والطريق الثاني يوجب أن يصح عن الكفيل دون الأصيل إليه أشير في الطريق البرغرية. ولا يلزم على ما ذكرنا ما إذا قتل المفلس المديون عمداً فكفل بالدين الذي عليه إنسان صحت وإن لم يكن القصاص مالاً. لأنه بعرض أن يصير مالاً بعفو بعض الشركاء أو بتمكن الشبهة فلتوهم توجه المطالبة في الدنيا بقضاء ذلك الدين يجعل الدين باقياً حكماً فتصح الكفالة. وأما المتبرع إذا أدى فإنما صَح لأن الأداء يلاقي جانب صاحب الحق دون المديون حتى لو كان في حال حياته لم يصح المديون مؤدياً بل يبرأ كما لو أبرأه رب الدين عنه والدين باق في حق صاحب الدين لأنه لم يخرج من أن يكون مستحقاً بموت الآخر وحكم السقوط عن المديون لضرورة فوت المحل فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر في حق من عليه دون من له كذا في «الأسرار».

قوله: (وإن كان شرع عليه بطريق الصلة) أي وإن كان ما وجب عليه لحاجة الغير

فبناء على حاجته لأن مرافق البشر إنما شرعت لهم لحاجتهم لأن العبودية لازمة للبَشر والموت لا ينافي الحاجة فبقي له ما ينقضي به الحاجة ولذلك بقيت التركة على حُكم ملكه عند قيام الديون عليه ولذلك قدم جهازه ثم ديونه ولذلك صحت وصاياه كلها واقعة ومفوضة ولذلكَ بقيت الكتابة وهي مشروعة لحاجة المكاتب

مشروعاً عليه بطريق الصلة كنفقة المحارم والزكاة وصدقة الفطر ونحوها (**بَطل بالموت**) أي سقط به لأن ضعف الذمة بالموت فوق ضعفها بالرق والرق يمنع وجوب الصلاة فالموت به أولى. إلا أن يوصي فيصح من الثلث لأن الشرع جوز تصرفه في الثلث نظراً له ونفع الوصية راجع إليه فيجب تصحيحها نظراً له.

قوله: (وأما الذي) أي الحكم الذي شرع للعبد وهو القسم الثالث. فبناء على حاجته (**لأن مرافق البشر**) أي ما يرتفقون به من المشروعات؛ إنما شرعت لحاجتهم. لأن العبودية لازمة للبشر فإنها صفة تثبت فيهم لكونهم مخلوقين محدثين بخلق اللّه عز وجل وبإحداثه ولا يتصور زوال هذه الصفة عنهم والعبودية مستلزمة للحاجة لأنها تنبئ عن العجز والافتقار فشرعت لهم من المرافق ما تندفع به حوائجهم. والمَوت لا يُنافي الحاجة لأنها تنشأ عن العجز الذي هو دَليل النقصان ولهذا قيل الحاجة نقص يرتفع بالمطلوب وينجبر به ولا يعجز فوق الموت فعرفنا أن الموت لا يُنافي الحاجة (**وإذا كان كذلك يَبقى له**) أي للميت مما كان مشروعاً له بحاجته ما يقتضي به الحاجة (**ولذلك**) أي ولأن بقاء التركة على ملكه للحاجة قدم جهازه ثم ديونه لأن الحاجة إلى التجهيز أقوى منها إلى قضاء الدين فوجب تقديم التجهيز على قضاء الدين. الا ترى أن في حال الحياة لباسه مقدم على حق الغرماء حتى لم يكن لهم أن ينزعوا ثيابه لمساس حاجته إليها فكذا بعد الممات. وإنما يقدم التجهيز على الدَّين إذا لم يكن حق الغير متعلقاً بالعين فأما إذا كان متعلقاً بها كما في المستأجر والمرهون والمشتري قبل القبض والعبد الجاني ونحوها فصاحب الحق أحق بالعين وأولى بهُا من صرفها إلى التجهيز لتعلق حقه بالعين تعلقاً مؤكداً (**ولذلك**) أي ولبقاء الحاجة صحت وصاياه كلها إذا لم تجاوز الثلث لأن الشرع لما نظر وقطع حق الوارث عن الثلث لحاجته إلى تدارك ما فرط في حياته صحت وصاياه (**واقعة**) أي منفذة بأن أوصى بنفسه بشيء أو تبرع في حال مرضه بشيء أو أعتق عبداً أو دبره أو ما أشبه ذلك (**ومفوضة**) إلى الورثة بأن أوصى بإعتاق عبد بعد موته أو ببناء مسجد أو رباط من ثلث ماله ونحوها (**ولذلك**) أي ولبقاء ما ينقضي به حاجته؛ بقيت الكتابة بعد موت المولى بلا خلاف لأن صحة الكتابة باعتبار مالكيته ليصير معتقاً ويحصل له البدل مع ذلك بمقابلة فوات ملك الرقبة وحاجته إلى الأمرين بعد الموت باقية لأنه يحتاج إلى حصول الإعتاق منه

وهي أقوى الحوائج ألا ترى أنه ندب فيه حظ بعض البدل فإذا جاز بقاء

بعد الموت ليحصل الولاء له وليتخلص به من العذاب على ما قال عليه السلام: «أيما مسلم أعتق مؤمناً أعتق اللّه تعالى بكل عضو منه عُضواً من النار» ويحتاج إلى حصول بدل الكتابة على ملكه ليَستوفي منه ديونه فيتخلص به من العذاب أيضاً فلذلك تبقى الكتابة بعد موته.

قوله: (**ولذلك**) أي وللاحتياج إلى بقاء الكتابة بقيت الكتابة عندنا بعد موت المكاتب عن وفاء فتؤدى كتابته ويحكم بحريته في آخر أجزاء حياته حتى يكون ما بقي ميراثاً لورثته وهو مذهب علي وابن مسعود رضي اللّه عنهما. وقال زيد بن ثابت رضي اللّه عنه تنفسخ الكتابة بمَوته والمال كله للمولى وبه أخذ الشافعي رحمه اللّه لأن المعقود عليه هو الرقبة إذ العقد يضاف إليها وعند فساد العقد يرجع إلى قيمتها كما يرجع إلى قيمة المبيع عند فساد العقد وقد فاتَ بموته قبل سَلامته له فيوجب انفساخ العَقد كما لو ماتَ عاجزاً وكما لو هلكَ المبيع قبل القَبض. ولأنه لو بقي إنما يبقى ليعتق المكاتب بوصول البدل إلى المولى إذ المقصود من العقد في جانبه تحصيل الحرية والميت ليس بمحل للعتق ابتداءً لما في العتق من إحداث قوة المالكية وذلك لا يُتصوَّر في الميت. ولأن الرق من شرطه والمَيت لا يوصف بالرق ولا يجوز أن يستند العتق إلى الحال حياته لأن المتعلق بالشرط لا يسبق الشرط وفي إسناده إلى حال حياته إثبات العتق قبل وجود الشرط وهو الأداء. وهذا بخلاف ما إذا مات المولى لأن بعد موت المولى أمكن القول ببقاء الكتابة لأن محل العقد قائم قابل للعتق والمولى إنما يصير معتقاً عند أداء البدل بالكلام السابق وذلك قد صح ولزم في حال الحياة فموته لا يبطل الكتابة فأما العبد فمحل العتق وإنما يحتاج إلى محلية التصرف حال نفوذه وثبوت حكمه وقد بطلت المحلية فيبطل الحكم. يوضح ما ذكرنا أن الصحيح إذا علَّق طلاق امرأته بشرط ثم جن أو أغمي عليه فوجد الشرط يقع الطلاق وإن لم يكن المجنون أو المغمى عليه أهلاً للإيقاع عند وجود الشرط ولو أبانها وانقضت عدتها ثم وجد الشرط لا يقع الطلاق لأنها لم تبق محلاً للطلاق. ولو أوصى بعتق عبده أو قال لعبده أنت حر بعد موتي كان صحيحاً ولو قال: بعدَ موتك كان لَغواً فعرفنا أن الفرق ثابت بين موت المولى وبين موت المكاتب. ونحن نقول: المكاتبة عقد معاوضة وتمليك على سبيل الاستحقاق واللزوم فإن المكاتب ملك بها يده وتصرفه من حيث الاكتساب ومكاسبه من حيث اليد والتصرف أيضاً على سبيل اللزوم وهو معنى قوله: المكاتب مالك بحكم عقد الكتابة والمَولى ملك في مقابلته مال الكتابة من حيث يطالبه بذلك ويحبسه عليه وإن لم يملك أصل المال وثبت للمكاتب بما ملك حق أن يؤدي

مالكية المولى بعد موته ليصير معتقاً فلأن يبقى هذه المالكية ليصير معتقاً أَولى وأما المملوكية فهي تابعة في الباب ولهذا وَجبت المواريث

الكتابة من ملكه فيحرز به نفسه وحريته كما يثبت للمالك حق أن يقبض فيتمم ملكه في أصل المال فهذا يتمم ملكه بالقبض في رقبة المال والمكاتب يتم إحراز نفسه بالأداء من ملكه فكان لكل أحد حق قبل صاحبه بالعقد بحق المالكية الثابتة بهذا العقد وتبين أن مالكية المكاتب تثبت لحاجته إلى إحراز نفسه وصيرورته معتقاً بواسطة هذه المالكية كما أن مالكية المولى الثابتة بهذا العقد شرعت لحاجته إلى ملك البدل وصيرورته معتقاً بواسطته وإحرازه الولاء الذي صار المعتق به بمنزلة الولد وهي أي حاجة المكاتب إلى الحرية أقوى الحوائج لأن الحرية رأس مال الحي في أحكام الدنيا إذ الرقيق في حكم الأموات لأن الرق أثر الكفر الذي هو موت حكماً ويدخل بالعتق في أحكام الأحياء والدليل على كونها أقوى الحوائج أنه ندب في هذا العقد إلى حط بعض البدل بقوله عز ذكره: ﴿ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُم ﴾ [النور: ٣٣]، ليكون أقرب إلى حصول المقصود وهو العتق ثم ما ثبت من المالكية للمولى يبقى بعد موته لحاجته إلى ملك البدل ونسبة الولاء إليه بصيرورته مُعتقاً فلأن يبقى ما ثبت للمكاتب من المالكية بعد موته لحاجته إلى حصول الحرية كان أَولى لأن حاجته إلى تحصيل الحرية فوق حاجة مولاه إلى الولاء. وقوله وأما المملوكية فتابعة في الباب جواب عما يقال لو قلتم ببَقاء ملكية المكاتب لزم القول ببقاء مملوكيته إذ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا يمكن القول ببقاء مملوكيته بعد الموت لأن إبقاء المالكية لمعنى الكرامة ولا كرامة في إبقاء المملوكية لأنها تنبئ عن الذل والهوان وإذا لم تبق المملوكية لا يُتصوَّر أن يصير معتقاً بعد موته فتفسخ الكتابة. فقال: بقاء المملوكية يكون تبعاً لبقاء المالكية لا مقصوداً بنفسه. وبيانه أنا قد احتجنا إلى بقاء المالكية لما قلنا ولا يمكن ذلك إلا ببقاء المملوكية ومحلية التصرف إلى وقت الأداء فتبقى المملوكية شرطاً لتحقيق المالكية وليست هي بمقصودة بالبقاء إنما المالكية هي المقصودة استدلالاً بجانب المولى لكن من شرط بقائها بقاء المملوكية ليمكن إبذال العتق فيها فتحقق المالكية والشروط اتباع فبقيناها تبعاً. يوضحه أن المكاتب يبقى بعد الموت مالكاً من وجه لا من كُل وجه لأنه كان في حال الحياة كذلك ومن ضرورة بقائه مالكاً من وجه أن تبقى معه مملوكية من وجه إذ لو لم يبق مملوكاً من وجه لصار مالكاً من كل وجه ولم يكن في حال الحياة كذلك. ولما ثبت أن المملوكية باقية من وجه حكمنا بنفوذ العتق لوجود شرطه وتقررت به مالكيته التي استفادها بالعقد وإذا ثبت استندت إلى آخر أجزاء حياته لأن الإرث ثبت من وقت الموت فلا بد من إسناد المالكية والعتق المقرر لها

....

إلى وقت الموت كما في جانب المولى ثبت ملك البدل عند القبض واستند ملكه إلى حال حياته فكذلك هاهنا كذا في الطريقة البرغرية. ومن أصحابنا من حكم ببقاء المملوكية قصداً فقال: لما جاز أن تبقى مالكية المولى بعد موته ليصير معتقاً جاز أن تبقى مملوكية المكاتب بعد موته ليصير حراً لأن المملوكية التي هي تنبئ عن الضعف أليق بحال الميت من المالكية التي هي ضرب قوة والدليل على جواز بقاء المملوكية بعد موته لحاجته أن كفن العبد بعد موته على مولاه ولا سبب لاستحقاقه عليه سوى المملوكية. ومنهم من يقول: لا نحكم ببقاء المملوكية ولا نجعله حراً بعد الموت ولكنا نسند حريته إلى حال حياته لأن بدل الكتابة كان في ذمته والدين يتحول من الذمة إلى التركة لأن الذمة لا تبقى محلاً صالحاً للدين بعد الموت ولهذا حل الأجل بالموت. فإذا تحول بدل الكتاب إلى التركة فرغت الذمة منه وفراغ ذمة المكاتب يوجب حرمته إلا أنه لا نجوز الحكم بحريته ما لم يصل المال إلى المولى فإذا وصل المال إليه حكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته.

ومنهم من يقول لا حاجة إلى إبقاء المملوكية فإن حكمنا بحريته بعد الموت ثم أسندناها إلى حال الحياة لأن المقصود من إبقاء العقد حرية أولاده وسَلامة أكسابه لا حُريته قصداً والوَلد قائم قابل للعتق والكسب قابل للملك ولكن الشرط ونفوذ العتق في المكاتب فيثبت عتقه شرطاً لا مقصوداً فلا يُراعى فيه كون المحل قابلاً لهذا الحكم كما أن الملك في المغلوب لما ثَبت شرطاً لملك البدل لا مقصوداً بنفسه ثبت عنه إذ البدل مُستنداً إلى وقت الغصب وإن كان المغصوب مالكاً أو آبقاً وقت الأداء. ولا يلزم على ما ذكرنا ما إذا قتل المكاتب خطأ وقد ترك وفاء بمكاتبته حيث يضمن القاتل قيمته لا ديته وحكم بموته حراً لكان المضمون ديته. لأنا أسندنا حريته إلى آخر أجزاء حياته والجرح وقد قبله ومن جرح مكاتباً ثم عتق ثم ترى يضمن قيمته لا ديته لأن الوجوب مضاف إلى الجرح وهو عبد في تلك الحالة. ولا يلزم أيضاً ما إذا أوصَى إلى رجل أو لرجل بسيء لا يجوز إيصاؤه ووصيته وكذا لو قذفه إنسان بعد موته عن وفاء وأداء بدل كتابته لا يحد ولو حكم بحريته في حال حياته لجاز إيصاؤه ولحدّ قاذفه. لأنا قد بينا أن إسناد حريته في حكم الكتابة للضرورة فلا يظهر فيما لا ضرورة فيه. ولأن الحرية الثابتة بالإسناد ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت بها الإحصان والحد لا يجب بقذف غير المحصن فأما الحرية فتثبت مع الشبهة وكذا الميراث فلا يمنع للإسناد بثبوتها.

قوله: (ولهذا) أي ولأنه تبقى بعد الموت ما ينقضي به حاجة الميت **(وجبت المواريث)** أي ثبتت بطريق الخلافة عن الميت لأن حاجته إلى من يخلفه في أمواله بعد

بطريق الخلافة عن المَيت نَظر له من وجه حتى صرفت إلى من يتصل به نسباً أو سبباً أو ديناً أو دَيناً بلا نَسب وسَبب. ولهذا صار التعليق بالموت بخلاف سائر وجوه التعليق، لأن الموت من أسباب الخلافة فيصير التعليق به وهو كائن بيقين

موته وخروجه عن أهلية الملك باقية فأقام الشرع أقرب الناس إليه مقامه ليكون انتفاعه بملك الميت بمنزلة انتفاعه بنفسه فيكون نظراً من هذا الوجه ولكن من حيث أن حقيقة الانتفاع لا يحصل له وفي الانتفاع الحكمي وهو حصول الثواب له الوارث والأجنبي سواء لا يكون فيه زيادة نظر فكان نظراً له من وجه فهذا معنى قوله نظراً له من وجه. بخلاف تعلق حق الغريم بماله وأيضاً دينه فإن نفعه راجع إليه لأن الدين حائل بينه وبين الجنة فكان إيفاؤه سبباً بوصوله إلى الجنة وخلاصه من العذاب فكان نظراً له من كل وجه وقوله ديناً متعلق بالنسب والسبب جميعاً ودَيناً كمولى العتاقة والموالاة والزوج والزوجة. أو ديناً بلا نسب وسبب كعامة المسلمين فإن من مات ولا وارث له يوضع ماله في بيت المال الذي أعد لحوائج المسلمين.

قوله: (ولهذا) أي ولأن الموت من أسباب الخلافة لما بينا أن المواريث تجب بهذا الطريق **(صار التعليق بالموت)** أي تعليق الإيجاب به سواء كان إسقاطاً بأن قال: إذا مت فانت حر أو تمليكاً بأن أوصى بشيء من ماله والمراد من التعليق الإضافة. يخالف سائر وجوه التعليق حتى صح تعليق التمليك به إذ معنى الوصية بالمال هو التعليق ولم يصح بسائر الشروط. ولزم تعليق العتق به بحيث لم يجز إبطاله بالبيع عندنا ولم يلزم تعليقه بسائر الشروط بهذه المثابة حتى جاز إبطاله بالبيع. وكذا التعليق بالموت لا يمنع انعقاد السبب في الحال كشرط الخيار في البيع بخلاف سائر التعليقات. وحاصل هذا الفصل أن بيع المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بمطلق موت المولى بأن قال لعبده إذا مت فانت حُر أو أنت حُر عن دبر مني أو دبرتك لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز.

واتفقوا على ان بيع المدبر المقيد بأن قال المولى: إن مت من مرضي هذا أو إن قدم غائبي أو إن شفى الله مريضي فانت حر بعد موتي يجوز. احتج الشافعي رحمه الله بأن التدبير وصية لأنه إيجاب مضاف إلى ما بعد الموت ولهذا يعتبر من الثلث ولو كان إيجاباً للحال لما اعتبر من الثلث. والوصية لا تمنع التصرّف كما إذا أوصى به لرجل. ولا يقال: هذه وصية لازمة لأنها تعليق عتق بشرط. لأنا نقول اللزوم من هذا الوجه لا يمنع التصرف في أن بيع العبد المحلوف بعتقه جائز سواء علق عتقه بشرط كائن كمجيء غد أو بشرط فيه خطر كدخول الدار. ونحن نقول: هذا شَخص تعلق عتقه بمطلق موت المولى فوجب أن لا يجوز بيعه كما في أم الولد. وتحقيقه ما أشير إليه في الكتاب أن الموت من أسباب الخلافة لما بيّنا في المواريث.

إيجاب حق للحال بطريق الخلافة عنه. ألا يرى أن الخلافة إذا ثبت سببها وهو مَرض الموت للوارث ثبت به حق يصير به المريض محجوراً؟ فكذلك إذا ثبت بالنص وصار المال من ثمراته فينظر من بعد فإن كان الحق لازماً بأصله مثل حق

(فيصير التعليق) أي تعليق الإيجاب إسقاطاً كان أو تمليكاً بالموت وهو أمر كائن بيقين إيجاب حق لمن وقع له الإيجاب في الحال بطريق الخلافة عن الميت. وقوله: وهو كائن بيقين لبيان تحقيق الخلافة فإن الموت لما كان كائناً لا محالة كان التعليق به إثبات الخلافة بلا شك. قال القاضي الإمام أبو زيد والإمام فخر الدين البرغري رحمهما اللّه: إن الإيصاء إثبات عقد الخلافة في ملكه للموصى له مقدماً على الوارث فاعتبر للحال سبباً لإثبات الخلافة كالنسب والولاء. وذلك لأن حال الموت حال زوال الملك وتعليق الإيجاب إسقاطاً كان أو تمليكاً بحال زوال الملك لا يصح فعلم أن السبب يكون منعقداً حال بقاء الملك والحق ثابت لكن على سبيل التأجيل. ألا ترى أن الخلافة يعني الخلافة الثابتة بالشرع إذا ثبت سببها وهو مرض الموت ثبت بذلك السبب حق للخليفة وهو الوارث يصير المريض بثبوت ذلك الحق له محجوراً عن التصرف الذي يبطل ذلك الحق. فكذلك إذا ثبت سبب الخلافة بالنص أي بتنصيص الأصل بأن قال: أوصيت لفلان بكذا وقال لعبده أنت حر بعد موتي أو إذا مت فأنت حُر يثبت للموصى له وللعبد بهذا السبب حَق في الموصى به وفي الرقبة في الحال على وجه يصير الموصي محجوراً عن إبطاله إذا كان لازماً (وصار المال من ثمراته) أي ثمرات ثبوت سبب الخلافة يعني به أن الإيصاء إثبات للخلافة والملك يثبت حكماً لثبوت سبب الخلافة لا أن يكون الإيصاء تصرفاً في المال قصداً فإنه لو قال: أوصيت لفلان بثلث مالي ولا مالَ له يصح حتى لو حدث له مال ثم مات كان ثلثه للموصى له ولو كان تمليكاً للمال قصداً كان قيام المال شرطاً. وبدليل أن الملك يُثبت للموصى له بموت الموصي من غير قبول كما يثبت في المواريث ويمتنع بالدَّين كما يمتنع به ملك وارث فثبت أن الإيصاء إيجاب سبب الخلافة للحال ويثبت حكمه عند الموت ولما كان سبباً للحال يثبت للموصى له حق في الحال يصير حقيقة عند الموت كما في حق الوارث فينظر من بعد أي من بعد ثبوت الحق بثبوت سَبب الخلافة فإن كان الحق غير لازم بأصله كما في الوصية بمال كان للموصي ولاية إبطاله بالبيع والهبة والرجوع ونحوها لأن سبب الخلافة وإن كان منعقداً لكن الحق الثابت به وهو حق الملك غير لازم فلم يلزم سببه أيضاً. قال القاضي الإمام رحمه اللّه: الخلافة في المال لا تلزم لأنها خلافة تبرع بالمال ولو وهب ونجز الإيجاب لم يلزم ما لم يسلم ويقع الملك فهذا أولى. وإن كان الحق لازماً بأصله مثل حق العتق بالتدبير منع هذا الحق الاعتراض عليه من المولى بما

العتق بالتدبير منع الاعتراض عليه من المولى للزومه في نفسه وللزومه وهو معنى التعليق. فلذلك بطل بيع المدبر وصار ذلك كأم الولد فإنها استحقَّت شيئين حق العتق لما بيَّنا وسقوط القوم عند أبي حنيفة رحمه الله لأن التقوم بالإحراز يكون

يبطله للزوم هذا الحق في نفسه لأن العتق لازم لا يحتمل النقض فحق العتق الثابت بناء على ثبوت السبب لا يحتمله أيضاً كما في أم الولد. وللزم في سببه وهو معنى التعليق فإن تعليق العتق بسائر الشروط لازم لا يحتمل النقض لكونه يميناً فتعليقه بالموت الذي هو كائن لا محالة وسبب للخلافة أولى باللزوم. وإنما قال: معنى التعليق لأن قوله: أنت حر بعد موتي إضافة وليس بتعليق صورة ولكن فيه مَعنى التعليق باعتبار تأخُّر الحكم عن زمان الإيجاب (**فلذلك**) أي للزوم حق العتق من الوجهين بطل بيع المدبر. قال شمس الأئمة رحمه الله هذا السبب يعني التدبير تقوى من وجهين: أحدهما: أن المتعلق مما لا يحتمل الإبطال. والثاني: أن التعليق بما هو كائن لا محالة وهو موجب للخلافة فلهذه القوة لا يحتمل الإبطال والفسخ بالرجوع عنه ويجب للمدبر به حق الحرية في الحال على وجه يمتنع بيعه ويثبت استحقاق الولاء للمولى على وجه لا يجوز إبطاله. بخلاف التعليق بسائر الشروط فإن دخول الدار ونحوه ليس بكائن لا محالة والتدبير المقيد ليس بكائن لا محالة والتعليق بمجيء رأس الشهر ليس بسبب للخلافة والوصية برقبة العبد لغيره تمليك يحتمل الإبطال بعد ثبوته. وإلى هذا المعنى أشار القاضي الإمام رحمه الله أيضاً فقال: التدبير عتق مضاف إلى وقت فيلزم كالإضافة إلى غدٍ، وإنما أضيف إلى الموت الذي هو سبب الخلافة فيعتبر سبباً في الحال لاستحقاق العتق بعد الموت كالنسب فيصير حكمه مأخوذاً من أصلين لا من أصل واحد كقول الرجل لآخر أعتق عبدي إن شئت فإنه يلزم ويقتضي الجواب في المجلس بخلاف التوكيل وبخلاف اليمين لأنه من حيث أنه تعليق بشرط المشيئة يمين بالعتق فيلزم ومن حيث أنه مفوض إلى مشيته تمليك إذ المالك هو الذي يفعله إن شاء وإن شاء يترك فيقتضي الجواب في المجلس كما لو قال أمر عبدي بيدك فيؤخذ حكمه من أصلين لا من أصل واحد. فتبين بهذا أنه لا بد من الأمرين المذكورين في الكتاب للتفصي عن عهدة ما يرد سؤالاً على هذا الأصل (**وصَار ذلك**) أي المدبر في عَدم جواز البيع لاستحقاق حق العتق. كأم الولد فإنها استحقت بسبب الاستيلاد شيئين: حق العتق للحال لما بيَّنا من تعلُّق العتق بالموت الذي هو أمر كائن وهذا بالاتفاق. وسُقوط التقويم عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لا تضمن بالغصب ولا بإعتاق أحد الشريكين نصيبه منها عنده. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هي متقومة لأن الثابت حق العتق وذلك مؤثر في امتناع البيع دون سقوط التقوم كما في المدبرة إلا أن المدبرة تسعى للغرماء

وقد ذهب لأن الأمة في الأصل يحرز لماليتها والمتعة تابعة فإذا صارت فراشاً صارت محصنة محرزة للمتعة والمالية تابعة فصار الإحراز عدماً في حق المالية فلذلك ذهب التقوم وهو غرة المالية وانتسخت بغرة المتعة فتعدّى الحكم الأول إلى المدبر لوجود معناه دون الثاني ولهذا قلنا: إن المرأة تَغسل زوجها بعد الموت في عدتها لأن الزوج مالك فبقي ملكه إلى انقضاء العدة فيما هو من

والورثة وأم الولد لا تسعى لهم لأنها مصروفة إلى حاجته الأصلية وحاجته مقدمة على حق الغرماء والورثة كحاجته إلى الجهاز والكفن أما التدبير فليس من أصول حوائجه فيعتبر من الثلث. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إن التقوم يثبت بالاحراز فإن الصيد قبل الإحراز لا يكون متقوماً وبعده يصير متقوماً وقد ذهب الإحراز هاهنا **(لأن الأمة في الأصل)** أي الأصل في الأمة أنها تحرز لماليتها والمتعة منها تابعة ولهذا صح شراء أخته من الرضاع وشراء الأَمة المجوسية وشراء الأختين وإن لم يوجد فيهن المتعة فإذا صارت فراشاً بالاستيلاد صارت مُحصنة محرزة للمتعة كالمنكوحة وصارت المالية منها تابعة وذلك لأنه لم يوجد في الشرع صُورة يكون الإحراز للامرين مقصوداً فإذا ثبت الإحراز للفراش مقصوداً لم يبق الإحراز للمالية مقصوداً، فصار الاحراز عدماً في حكم المالية.

(فلذلك) أي لعدم الإحراز ذهب التقوم وقد ينفصل ملك المتعة عن ملك المالية كما في المنكوحة فيجوز أن تبقى المتعة وتذهب المالية فتعدى الحكم الأول وهو ثبوت حق العتق في الحال على وجه يمنع من البيع إلى المدبر، لوجود معناه وهو تعلق العتق بالموت الذي هو كائن لا محالة، دون الثاني وهو سقوط التقوم لعدم ما يوجبه وهو الإحراز للمتعة ولهذا فارقت المدبرة أم الولد في أنها لا تسعى للورثة والغرماء وتسعى المدبرة لهم لأن صفة المالية والتقوم لما لم تبق في أُم الولد لا يتعلق بها حق الغرماء والورثة فلا تسعى لهم بل تعتق من كل المال والمدبرة لما أحرزت للمالية لا للمتعة تقومت في حق الغرماء والورثة فيتعلق بها حقهم فلذلك وجب عليها السعاية لهم.

قوله: (ولهذا) أي ولأن المالكية تبقى بعد الموت بقدر ما تقضي به حاجة الميت قلنا: إن المرأة تغسل زوجها بعد الموت في عدتها لأن النكاح في حكم القائم للحاجة ما لم ينقض العدة لأن ملك النكاح لا يحتمل التحول إلى الورثة فبقي موقوفاً على الزوال بانقضاء العدّة كما بعد الطلاق الرجعي ولو ارتفع النكاح بالموت فقد ارتفع إلى خلف وهو العدة وهي حق النكاح فتقوم مقام حقيقته في إبقاء حل المس والنظر كيف وقد قالت عائشة رضي الله عنها: لو استقبلنا من أمرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله ﷺ إلا

حوائجه خاصة بعد الموت بخلاف المرأة إذا ماتت لأنها مملوكة وقد بطلت أهلية المملوكية فلا تبقى حقاً لها لأن ذلك حق عليها ألا ترى أن لا عدة عليه بعدها ولو بقي ضرب من الملك لوجبت مُراعاته بالعدة لأن ملك النكاح لم

نساؤه. تعني لو علمنا ان الرسول عليه السلام يغسل بعد الوفاة لما غسله إلا نساؤه[١]. وقد أوصى أبو بكر رضي الله عنه إلى امرأته أسماء أن تغسله وكذا أبو موسى الأشعري رضي الله عنه. بخلاف المرأة إذا ماتت لم يكن لزوجها ان يغسلها وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لأن النبي ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها: «لو مت غسلتك وكفنتك وصليت عليك»[٢]. وقد غسل عليٌ فاطمة رضي الله عنهما بعد موتها. ولأن الملك جعل كالقائم في حق الرجل لحاجته إلى الغسل فجعل كذلك في حقها أيضاً لأن ملك الحل مشترك بينهما. ولنا ان النكاح بموتها ارتفع بجيمع علائقه فلا يبقى حل المس والنظر كما لو طلقها قبل الدخول بها وذلك لأن المرأة مملوكة في النكاح وقد بطلت أهلية المملوكية بالموت (**فلا تبقى**) أي المملوكية حقاً للمرأة (**لأن ذلك**) اي المملوكية حق عليها فلا يمكن إبقاؤها حكماً بعد فوات المحل بالموت لعدم الحاجة إلى إبقائها نظراً إلى الأصل لانها لم تشرع لحاجة المملوك إليها بخلاف المالكية فإنها شرعت للحاجة فيجوز أن يحكم ببقائها بعد الموت عند بقاء محل الملك للحاجة. ثم استوضح انقطاع النكاح في جانبها بالكلية بقوله: الا ترى انه لا عدة على الزوج بعد موت المرأة حتى حل له التزوج باختها وأربع سواها من غير تراخٍ ولو بقي بعد موتها ضرب من الملك لوجبت مراعاته بالعدة لأن ملك النكاح ثبوتاً لم يشرع غير مؤكد حتى تاكد بالحجة اي الشاهد (**والمال**) أي المهر (**والمحرمية**) اي حرمة المصاهرة فكذا في حال الزوال بالموت وجب مراعاة حقه بالعدة لأن النكاح إذا تاكد لا يمكن قطعه بمرة بل تجب العدة ليستحق الانقطاع بمضيها فيصير حق الزوج مؤدّى بالبقاء على ملكه مدة ويعود حق المرأة في نفسها إليها وهاهنا لم يجب العدة أصلاً فعلم ان في جانبها لم يُوجد شيء من الملك. ومعنى قوله عليه السلام: «غَسلتك» قمت باسباب غسلك وقد روي أن أم ايمن غسلت فاطمة رضي الله عنهما ولو ثُبت ان علياً غسلها فذلك لادّعائه الخصوصية به حيث قال لابن مسعود رضي الله عنه حين انكر عليه ذلك أما علمت ان رسول الله ﷺ قال: «فاطمة زوجتك في الدنيا والآخرة».

---

(١) أخرجه أبو داود في الجنائز، حديث رقم ٣١٤١، والإمام أحمد في المسند ٦/ ٢٦٧.

(٢) أخرجه ابن ماجه في الجنائز، حديث رقم ١٤٦٥، والإمام احمد في المسند ٦/ ٢٢٨.

يشرع غير مؤكد. ألا ترى أنه يؤكد بالحجة والمال والمحرمية وأما الذي لا يصلح لحاجته فالقصاص لأنه شرع عقوبة لدرك الثأر وقد وَجب عند انقضاء الحياة وعند ذلك لا يَجب له إلا ما يضطر إليه لحاجته وقد وَقعت الجناية على حق أوليائه مِن وجه لانتفاعهم بحياته فأوجبنا القصاص للورثة ابتداء والسَّبب قد

قوله: (وأما الذي لا يَصلح لحاجته) أي الميت وهو رابع الأقسام الأربعة فالقصاص لأنه شرع لدرك الثأر ولتشفي الصدور ولإبقاء الحياة على الأولياء بدفع شَر القاتل والميت لم يبق أهلاً لهذه الأشياء ولا حاجة له إليها. وقد وَجب القصاص عند انقضاء حياة المقتول وعند انقضاء حياته لا يَجب له أي لا يثبت له إلا ما يصلح لقضاء حوائجه من تجهيزه وتكفينه وقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه والقصاص لا يصلح لهذه الحوائج أصلاً. وقد وقعت الجناية على حق أولياء الميت من وجه لانتفاعهم بحياته فإنهم كانوا يستأنسون به ويَنتصرون به على الأعداء وينتفعون بماله عند الحاجة فأوجبنا القصاص للوَرثة ابتداء يعني لا يثبت للميَت أولاً ثم ينتقل إليهم بحيث تجري فيه سهام الورثة كما ينتقل سائر الحقوق بل يثبت لهم ابتداء لحصول منفعة التشفي لهم دون الميت ولوقوع الجناية على حقهم من وجه والسبب؛ انعقد للميت لأن المتلف نفسه وحياته وقد كان منتفعاً بحياته أكثر من انتفاع أوليائه بها فكانت الجناية واقعة على حقه فينبغي أن يجب القصاص له من هذا الوجه لكنه لما خرج عند ثبوت الحكم عن أهلية الوجوب له وجب ابتداء للولي القائم مقامه على سبيل الخلافة كما ثبت الملك للمولى في كسب عبده المأذون ابتداء على سبيل الخلافة عن العبد وكما ثبت الملك للموكل ابتداءً عند تصرف الوكيل بالشراء خلافة عن الوكيل. ويؤيده قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظلُوماً فَقَد جَعَلنَا لِوَلِيِّهِ سُلطَاناً﴾ [الإسراء: ٣٣]، بين أن ابتداء ثبوت القصاص للولي القائم مقام المقتول كذا في المبسوط وغيره.

قوله: (ولهذا) أي ولما ذكرنا من الوجهين؛ صح عفو الوارث عنه أي عن القصاص أو عن القاتل قبل موت المجروح استحساناً والقياس أن لا يصح لأن حقه إنما يثبت بعد موت المورث فعفوه قبل موت المجروح يكون إسقاطاً للحق قبل ثبوته فيكون باطلاً كما لو أبرأ الوارث من عليه دين لمورثه قبل موته. وصح عفو المجروح استحساناً أيضاً والقياس أن لا يصح لأن القصاص إنما يجب بعد الموت للوارث لا للمورث لما بينا أن الوارث هو المنتفع به دون المورث فيكون المورث بعفوه مسقطاً حق الغير ومسقطاً للحق قبل وجوبه أيضاً وكلاهما باطل. وجه الاستحسان أن السبب يجعل قائماً مقام حقيقة وجوب الحق في صحة العفو ثم باعتبار نفس الواجب الحق للوارث لما قلنا أن القصاص في النفس لا يجب

انعقد للميت. ولهذا صح عَفو الوارث عنه قبل مَوت المجروح وصَح عفو المجروح أيضاً. ولهذا قال أبو حنيفة رحمه اللّه: إن القصاص غير مورث لما قلنا: إن الغرض به درك الثار وإن تسلم حياة الأولياء والعشائر وذلك يرجع إليهم لكن القصاص واحد لأنه جزاء قتل واحد وكل واحد منهم كأنه يملكه وحده.

إلا بعد الموت والمورث بعد الموت ليس بأهل أن يجب هذا الحق له فيجب للوارث وباعتبار أصل السبب الحق للمورث لأن السبب جناية على حقه وبعد وجود هذا السبب هو من أهل أن يجب له الحق فصححنا عفو الوارث استحساناً مراعاة للواجب وصححنا عفو المورث أيضاً استحساناً مراعاة للسبب. وهذا لأن العفو مندوب إليه قال اللّه تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ﴾ [المائدة: ٤٥]، ﴿وَلَمَن صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَٰلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ﴾ [الشورى: ٤٣]، فيجب تصحيحه بقدر الإمكان.

قوله: (ولهذا قال أبو حنيفة) أي ولأن القصاص يجب بعد انقضاء الحياة **(قال أبو حنيفة رحمه اللّه: إن القصاص غير مورث)** يعني لا يثبت على وجه يجري فيه سهام الورثة بل يثبت ابتداء للورثة **(لما قلنا الغرض درك الثأر)** أي الحقد يقال أدرك ثأره إذا قتل قاتل حميمه **(وأن تسلم)** أي وسلامة حياة أولياء المقتول وعشائره كما قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، **(وذلك)** أي الغرض المذكور يرجع إلى الورثة لا إلى الميت فعرفنا أنه لا يثبت على سبيل الإرث بل يثبت لهم ابتداء. وقوله لكن القصاص واحد جواب عما يقال: لما كان وجوب القصاص لدرك الثار وسلامة الحياة للأولياء كان ينبغي أن لا يملك البعض استيفاء القصاص بدون حضور الباقين. فأجاب بقوله **(لكن القصاص)** إلى آخره كذا قيل. والأولى أن يقال: لما بين أنه يثبت للورثة ابتداء شرع في بيان أنه يثبت لكل واحد على الكمال لا أنه يثبت قصاص واحد للجميع كما قال الخصوم. فقال: لكن القصاص واحد يعني في جانب المحل وهو القاتل بلا خلاف لأنه لم يباشر إلا قتلاً واحداً فلا يجب عليه إلا جزاء واحد ولا حاجة لصحة الوجوب إلى إثبات التعدد حكماً **(وكل واحد كأنه يملك وحده)** يعني في جانب المستحقين هو في حكم المتعدد لأن الإيجاب لهم لم يستقم إلا بهذا الطريق ذلك لأن القصاص لا يحتمل التجزي إذ لا يمكن إزالة الحياة عن بعض المحل دون البعض وقد ثبت بسبب لا يحتمل التجزي وهو القتل وقد تعذر إيجاب البعض ابتداء بالإجماع فإما أن تكامل في حق كل واحد منهم أو يبطل لتعذر إثباته متجزئاً ولم يبطل بالإجماع فثبت أنه تكامل في حق كل واحد كان ليس معه غيره؛ بمنزلة ولاية النكاح فإنها تثبت لكل واحد من الأولياء كان ليس معه غيره. وهذا ليس بإيجاب زيادة في حق القاتل لأن هذا التعدد لا يظهر في حقه بوجه وإذا كان

فإذا عفا أحدهم أو استوفاه بطل أصلاً وملك الكبير استيفاءه إذا كان سائرهم

كذلك ملك كل واحد منهم الاستيفاء بانفراده لأنه لا زيادة في حق من عليه القصاص. فإذا عفا أحدهم أو استوفاه سَقط القصاص أصلاً لأن في صورة الاستيفاء قد فات المحل فيستحيل بقاؤه بدون المحل وفي صورة العفو لو بقينا القصاص للباقين بعد عفو أحدهم كان من ضرورته تعدد القصاص الواجب في المحل وهو غير متعدد في المحل بالإجماع وقبل العفو لو قلنا كل واحد منهم يكون متمكناً من الاستيفاء لا يكون من ضرورته تعدد القصاص. كذا في «المبسوط».

ثم القصاص وإن بطل في الصورتين لكن المال يجب في صورة العفو للباقين ولا يجب شيء في صورة الاستيفاء للباقين ولا للقاتل الذي وجب القصاص عليه بناء على أن تعذر القصاص إن كان من جانب من عليه القصاص يجب المال لأن القتل حينئذ يصير في معنى الخطأ فيوجب المال وإن كان من جانب من له القصاص لا يجب شيء لأن الامتناع من جهته، فالتعذر في مسالة العفو من جانب من عليه القصاص إذ الامتناع لمراعاة الحرمة لبعض نفسه فإن بعض نفسه قد حيى بالعفو فصار في معنى الخطأ فيجب المال لغير العافي ولا يجب للعافي شيء لأن تعذر الاستيفاء في حقه كان بإسقاطه. والتعذر في مسألة الاستيفاء من جانب من له القصاص لأنه لا يقدر على الاستيفاء بعد فوات المحل بالقتل كما لا يقدر عليه بعد فواته بالموت فلذلك لا يجب شيء.

قوله: (وملك الكبير استيفاءه إذا كان سائرهم صغاراً) في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وابن أبي ليلى رحمهم الله لم يملك ذلك بل يتوقف حتى يكبروا لأن القصاص حق مشترك بين الورثة فلا ينفرد أحدهم باستيفائه كالدية وكالعبد المشترك بين اثنين إذا قتل لا ينفرد أحدهما بالاستيفاء وكالورثة إذا كان فيهم كبير غائب. وهذا لأن الواجب قصاص واحد لأن المقتول نفس واحدة ويكون ذلك واجباً للمقتول بمنزلة الدية لأن الجناية وردت عليه ثم تثبت للورثة إرثاً عنه بطريق الخلافة ولهذا تثبت على قدر سهامهم ويظهر ذلك عند انقلاب القصاص مالاً بعفو أحدهما فإن نصيب الباقين ينقلب مالاً على قدر سهامهم فكان نصيب كل واحد منهم جزءاً منه لأن استحقاق الميراث بمهام منصوص عليها كالنصف والثلث والربع ونحوها وبملك بعض القصاص لا يمكن استيفاء الكل. ولا يقال: إنه غير متجزئ لاستحالة قتل بعض الشخص دون بعضه فلا يتصوَّر أن يثبت للورثة متبعضاً. لأنا نقول: إنه لا يتجزأ وقوعاً في المحل فأما في حق الاستحقاق فيجوز أن يتجزأ لأنه حكم شرعي. فيجوز أن يثبت للمستحق الحق في البعض شرعاً. ولهذا لو عفا واحد لم يسقط كل الحق حتى انقلب مالاً إلا أنه لما

صغاراً عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يمكنه إن كان فيهم كبير غائب لاحتمال

لم يتجزأ وقوعاً في المحل كان طريق استيفائه أن يجتمعوا فيستوفوا ويتنزلوا بأجمعهم منزلة الميت كما إذا كان القصاص موروثاً بأن قتل وله ابن ثم مات الابن عن ابنين وجب القصاص لهما واستوفيا دفعة واحدة فأما إطلاق الاستيفاء لكل واحد فيستدعي إثبات الحق لكل واحد على الكمال وأنه ممتنع لأنه تعديد المتحد وفيه إثبات الحُكم على خلاف ما يقتضيه السبب وهو الإرث فإن المزاحمة متى ثبتت منع الإثبات له كملا. والجَواب أن وجوب القصاص للاستيفاء لأنه حكمٌ شرعي يُعرف بأثره والوجوب فيما يرجع إلى الاستيفاء لا يتجزى لأن الاستيفاء لا يتجزى وما لا يتجزى إذا أضيف إلى جماعة وسبب ثبوت الكل موجود في حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم كلاً كما بينا وإذا وجب كلاً أطلقنا الاستيفاء لكل واحد فلا نحتاج إلى إنزالهم منزلة شخص واحد. واندفع قولهم بأنه إثبات التعدد لأنا لا نثبت التعدد فيما يرجع إلى المحل بل نضيف هذا المتحد إلى كل واحد كأنه المتفرد به كما إذا قتل جماعة واحداً يقتص الكل به بهذا الطريق فإن القتل الحاصل في المحل يضاف إلى فعل كل واحد منهم إذا صلح للإضافة إليه. وأما أحد المولِيين فإنما لا ينفرد بالاستيفاء لأن السبب لم يكمل في حقه لأن حق الاستيفاء يثبت له بالملك وأنه ليس بكامل ولهذا لم يكن لأحد المولِيين في الأمة ولاية تزوجيها بانفراده. أما القرابة فسبب كامل لاستحقاق الكل وإنما لا يثبت عند المزاحمة للتضايق لا لخلل في السبب بمنزلة المجتمعة في التركة ولا تجري هاهنا لأن المحل لا يقبله فأثبتنا كملاً. وكذا الحكم في القصاص والموروث لأن كل وارث استحق جزأ منه بعد موت المورث بالنص وثبوت الجزء مما لا يتجزى كثبوت الكل وذكر الجزء فيما لا يحتمل الوصف بالتجزي كذكر الكل فيثبت لكل واحد منهم الكل باعتبار أن السبب لكل واحد منهم وهو القرابة كامل كذا في «المبسوط».

قوله: (ولا يملكه إذا كان فيهم كبير غائب) أي لا يملك الكبير الحاضر استيفاء القصاص إذا كان في الورثة كبير غائب وإن كان ثبت للحاضر جميع القصاص لأن في استيفائه شبهة العفو موجودة لاحتمال أن يكون الغائب قد عفى عن القاتل والحاضر لا يشعر به وعفو الغائب صحيح سواء علم بوجوده أو لم يعلم فلهذه الشبهة يمتنع الاستيفاء وهذا المعنى لا يوجد عند صغر بعض الورثة لأن الصغير ليس من أهل العفو وإنما يتوهم عفوه بعد بلوغه وشبهة عفو يتوهم اعتراضه لا يمنع استيفاء القصاص. ويلزم على هذا الجواب أن السارق يقطع بخصومة المودع عند غيبة المالك إن احتمل أن المالك قد وهبه من السارق أو أقر له بالملك وكذا يقطع بغيبة الشهود مع توهم

العفو ورجحان جهة وجوده لكونه مندوباً شرعاً. ولذلك قال أبو حنيفة رحمه اللّه في الوارث الحاضر إذا أقام بينة على القَصاص ثم حضر الغائب كلف إعادة البينة وإذ انقلب القصاص مالاً صار موروثاً لأن موجب القتل في الأصل القصاص وعند الضّرورة تجب الدية خلفاً عن القصاص. فإذا جاء الخلف جعل كأنه هو

الرجوع. فاشار إلى الجواب بقوله: ورجحان جهة وجوده لكونه مندوباً إليه شرعاً يعني إنما اعتبرنا هذا الموهوم لأن المولى مندوب إلى العفو والإنسان يرغب فيما يندبه الشرع إليه فاعتبر هذا الاحتمال لرجحان جهة وجوده في المنع من الاستيفاء فأما الشاهد فغير مندوب إلى الرجوع والمالك غير مأمور بالإقرار فبقي مجرد الوهم فلا يعتبر على أن اعتبار الموهوم في هذه المسألة يوجب تأخير الاستيفاء إلى حضور الغائد لا إسقاط القود أصلاً وهناك اعتباره يوجب إسقاط القطع لأنه يسقط بالتقادم فلا يدل اعتبار الموهوم هاهنا على اعتباره هناك.

قوله: (ولذلك) أي ولأن القصاص يجب للورثة ابتداء لا بطريق الإرث قال أبو حنيفة رحمه اللّه فيما إذا ادعىٰ رجل دم أبيه على رجل وأخوه غائب واقام بينهة على ذلك تقبل ويحبس القاتل لأنه صار متهماً بالدم فإذا حضر الغائب كلف أن يعيد البيِّنة ولا يقضي لهما بالقصاص قبل إعادة البينة. وعندهما لا يكلف إعادة البينة لأن عندهما القصاص واجب بطريق الإرث وأحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت فيما يثبت له وعليه البيِّنة متى أقامها خصم لم يجب إعادتها بعد ذلك. ألا ترى أن القتل ولو كان خطأ لم يكن على الغائب إذا حضر أن يعيد البينة ليستوفي نصيبه من الدية فكذلك هذا. وعند أبي حنيفة رحمه اللّه لما كان القصاص واجباً للورثة ابتداءً لا إرثاً عن المقتول لا يكون بعضهم نائباً عن البعض في إثبات حقه بغير وكالة منه كما لو اشترُوا عبداً وجحد البائع فاقام احدهم البينة. فالبينة التي أقامها الحاضر لا يثبت القصاص في حق الغائب فلا بد له من إعادة البينة ليتمكن من الاستيفاء لأنا نجعل كل وارث في حق القصاص كأنه ليس معه غيره وليس من ضرورة ثبوت القصاص للذي أقام البينة ثبوته لغيره. وهذا بخلاف الخطأ فإن موجبه المال وهو موروث للورثة عن الميت بعد الفراغ من حاجته بمنزلة سائر الأموال فينتصب كل وارث خصماً عن الميت وعن سائر الورثة في إثباته. كذا في «المبسوط».

قوله: (وإذا انقلب القصاص مالاً) إشارة إلى الجواب عما قالوا ان القصاص يثبت بطريق الإرث بدليل أن خلفه وهو المال موروث بالإجماع. فقال: وإذا انقلب القصاص مالاً بالصلح أو بعفو البعض أو بشبهة صار موروثاً حتى يقضي منه ديون الميت وينفذ وصاياه ويجري فيه سهام الورثة. لأن موجب القتل في الأصل القصاص لأنه هو المثل صورة ومعنى

الواجب في الأصل. وذلك يصلح لحوائج الميت فجعل موروثاً. ألا ترى أن حق الموصى له لا يتعلق بالقود ويتعلق بالدية فاعتبر سهام الورثة في الخلف دون الأصل وفارق الخلف الأصل لاختلاف حالهما ولهذا وجب القصاص للزوج وللزوجة لأن النكاح يصلح سبباً للخلافة ودرك الثار ولهذا وجب بالزوجية

(وعند الضرورة) وهي تعذر الإستيفاء **(تجب الدية خلفاً عن القصاص)** كما تجب القيمة عند فوت المثل صورة ومعنى وكما تجب الفدية عند تعذر القضاء في باب الصوم **(فإذا جاء الخلف جعل كأنه هو الواجب في الأصل)** لأن الخلف يجب بالسبب الذي يجب به الأصل والسبب وهو القتل انعقد للميت فيستند وجوب الخلف إليه وصار كأنه هو الواجب بهذا القتل كالدية في القتل خطأ **(وذلك)** اي الخلف يصلح لحوائج الميت من التجهيز والتكفين وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا فيجعل موروثاً كسائر التركة حتى يقدم حقوق الميت فيه على حق الورثة وكان له الأصل في القصاص أن يجب للميت أيضاً لأنه واجب بمقابلة تفويت دمه وحياته لكنا أثبتنا للورثة ابتداء لمانع وهو أنه لا يصلح لحاجة الميت وإن درك الثار الذي هو المقصود الأصلي حاصل للورثة لا للمقتول وفي الخلف عدّم هذا المانع فجعل موروثاً الا ترى توضيح لقوله كأنه هو الواجب في الأصل أو توضيح لمفارقة الخلف الأصل في حق الميت **(لاختلاف حالهما)** أي حاليهما وهو أن الأصل لا يصلح لدفع حوائج الميت ولا يثبت مع الشبهة والخلف يصلح لذلك ويثبت مع الشبهة والخلف قد يفارق الأصل عند اختلاف الحال كالتيممم بفارق الوضوء في اشتراط النية لاختلاف حاليهما وهو أن الماء مطهر بنفسه والتراب ملوث كذلك هاهنا.

قوله: **(ولهذا)** أي ولأن القصاص يجب ابتداء للورثة عند أبي حنيفة رحمه اللّه لان درك الثار حاصل لهم ويجب للمقتول ثم ينتقل إلى الورثة بطريق الخلافة عندهما وجب القصاص للزوج والزوجة عندنا. وقال ابن أبي ليلى: ليس لهما حق في القصاص لأن سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد لأن المقصود في القصاص اللتشفي والانتقام ويختص به الأقارب الذين ينصر بعضهم بعضاً. ولهذا لم يثبت للموصى له حق في القصاص **(ونحن نقول النكاح يصلح سبباً للخلافة)** اي لاستحقاق الإرث بطريق الخلافة كالقرابة حتى لا يتوقف الملك على القبول ولا يرتد بالرد بخلاف الوصية. ويصلح سبباً لدرك الثار أيضاً لأنه بناء على المحبة والمحبة الثابتة بالزوجية مثل المحبة الثابتة بالقرابة بل فوقها فثبت أن الزوجية تصلح لاستحقاق القصاص على الأصلين وإلى الأصلين أشار الشيخ رحمه اللّه بقوله: سبباً للخلافة ودرك الثار **(ولهذا)** أي ولأن النكاح يصلح سبباً وجب بالزوجية نصيب في الدية. وقال مالك رحمه اللّه: لا يرث الزوج والزوجة من

نَصيب في الدية. ألا يرى أن للزوجية مَزية تصرّف في الملك فصار كالنَّسب. وأما أحكام الآخرة فأربعة: ما يجب له وما يجب عليه مما اكتسبه في حياته وما يلقاه من ثواب وكرامة أو عقاب وملامة. لأن القبر للميت كالرحم للماء والمهاد

الدية شيئاً لأن وجوبها بعد الموت والزوجية تنقطع بالموت. ونحن نقول: إنها مال الميت حتى تقضي منها ديونه فيرث منها جميع ورثته كسائر أمواله. وقوله الزوجية ترتفع بالموت مسلم ولكن سبب الخلافة زوجية قائمة إلى وقت الموت منتهي به لا زوجية قائمة في الحال. ألا ترى أن ائر الأموال تستحق بهذه الزجية فكذا الدية وقد أمر رسول اللّه ﷺ الضحاك بن سفيان الكلابي أن يورث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم وهو مذهب عمر وعلي عامة الصحابة رضي اللّه عنهم. ثم استوضح المسلمين بقوله: الا ترى أن للزوجية مزية تصرف في الملك أي في المال فإن بين الزوجين من البسوطة في الأموال ما لم يوجد مثلها بين الأقارب وذلك دليل المحبة والاتحاد (**فصار**) أي النكاح كالنسب في صلاحيته لاستحقاق القصاص والدية.

قوله: (**وأما أحكام الآخرة فأربعة**) ايضاً كأحكام الدنيا. أحدها: ما يجب له على الغير من الحقوق المالية والمظالم التي ترجع إلي النفس والعرض. والثاني: ما يجب للغير عليه من الحقوق والمظالم. والثالث ما يلقاه من ثواب وكرامة بواسطة الإيمان واكتساب الطاعات والخيرات. والرابع: ما يلقاه من عقاب وملامة بواسطة المعاصي والتقصير في العبادات (**لأن القبر**) أي ثبوت هذه الأحكام في حق الميت باعتبار أن القبر للميت كالرحم للماء والمهاد للطفل من حيث أن الميت وضع فيه للخروج واللحياة بعد الفناء ولأحكام الآخرة؛ روضه دار إن كان من أهل الكرامة والثواب؛ أو حفرة نار إن كان من أهل الشقاوة والعقاب. فكان للميت فيه حكم الأحياء فما يرجع إلى أحكام الآخرة كما أن للجنين في الرحم حكم الأحياء فما يرجع إلى أحكام الدنيا (**وذلك**) أي ما ذكرنا من الأحكام ثابت في حقه بعدما يمضي أن يجزي عليه في هذا المنزل وهو القبر للابتلاء في الابتداء وهو سؤال المنكر والنكير فإن سؤالهما من الابتلاء والفتنة ولهذا سميا فتاني القبر. وقد روي عن سفيان الثوري رحمه اللّه أنه قال: إذا سئل الميت من ربك تراءى له الشيطان في صورة فيشير إلى نفسه أي أنا ربك فهذه فتنة عظيمة جعلها اللّه تعالى مكرمة للمؤمن إذا ثبته ولقنه الجواب فلذلك كان رسول اللّه ﷺ إذا فرغ من دَفن الميت يدعو له بالثبات ويقول لأحصابه: «سلوا له التثبيت فإنه الآن يُسال»[١] تنويهاً متعلق بمعنى الابتلاء أي

---

(١) أخرجه أبو داود في الجنائز، حديث رقم ٣٢٢١.

للطفل وضع فيه لأحكام الآخرة روضة دار أو حفرة نار فكان له حكم الأحياء وذلك كله بعدما يمضي عليه في هذا المنزل الإبتداء في الابتداء والله أعلم.

جريان الابتلاء في ابتداء الوضع في القبر لأجل إعلاء أمره ومباهاته على أقرانه فإنه لما سئل وأجاب على مقتضى الإيمان وأمن فيه من فتنة الشيطان بعون الله الكريم المنان بشر بالرحمة والرضوان وجعل قبره روضة من رياض الجنان ولا شكّ أن ذلك إعلاء الشأن وسبب المباهاة على الأقران وهذا في حق المسلم فأما في حق الكافر فالسُّؤال للإلزام والتخجيل لا للإكرام والتبجيل نَرجو الله تعالى أن يصيره لنا روضة بكرمه وفضله وأن يعيذنا من فتنة القبر وعذابه بمنه وطوله إنه الكريم المنعم الديان ذو الطول والفضل والإحسان.

باب العوارض المكتسبة

وهي نوعان من المرء على نفسه ومن غيره عليه. أما التي من جهته فالجَهل والسُّكر والهَزْل والسَّفه والخطأ والسفر. والذي من غيره عليه الإكراه: أما الجهل فأربعة أنواع: جهل باطل بلا شبهة لا يصلح عذراً أصلاً في الآخرة

باب العوارض المكتسبة

إنما جعل الجَهْل من العوارض وإن كان أمراً أصلياً لأنه أمر زائد على حقيقة الإنسان وثابت في حال دون حال كالصِّغر. ومن المكتسبة لأن إزالتة باكتساب العلم في قدرة العبد فكان ترك تحصيل العلم منه اختياراً بمنزلة اكتساب الجهل باختيار إبقائه فكان مكتسباً من هذا الوجه. وجُعل الكسر من العوارض المكتسبة وإن لم يكن حصوله في قدرة العبد لأن سببه وهو شرب المسكر باختياره وغرضه من الشرب حُصول السكر كما أن غرض شارب الماء حصول الري فكان السّكر مضافاً إلى كسبه نظراً إلى السبب والغرض. ولا يَلزم عليه الرق فإنه جعل من العَوارض السماوية وإن كان سببه وهو الكفر باختيار العبد لأن غرضه من الكفر ليس حصول الرق. ولأن السبب هو الاستيلاء على الكافر لا الكفر المجرد والاستيلاء ليس في قدرته واختياره فكان الرق سماوياً.

[الجهل]

قوله: (أما الجهل فكذا) قيل: الجهل اعتقاد الشيء على خلاف ما هو به. واعتُرض عليه بأنه يستلزم كونه المعدوم شيئاً إذ الجهل يتحقَّق بالمعدوم كما يتحقق بالموجود أو كون المعدوم المجهول غير داخل في الحدّ وكلاهما فاسد وقيل: هو صفة تضاد العلم عند احتماله وتصوره واحترز به عن الأشياء التي لا علم لها فإنها لا توصف بالجهل لعدم تصور العلم فيها قال السيد الإمام أبو القاسم رحمه الله في كتاب «رياضة الأخلاق» الجَهل يُذكر ويُراد به عدم الشعور، ويذكر ويراد به الشعور بالشيء على خلاف ما هو به، ويذكر ويراد به السفه قال الله تعالى: ﴿ وَأَعرِض عَنِ الجَاهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩]، وقيل عمرو بن كلثوم:

ألا لا يجهلن أحـد علينا   فنجهل فوق جهل الجاهلينا

وجَهل هو دونه لكنه باطل لا يصلح عذراً أيضاً في الآخرة وجَهل يصلح شبهة وجهل يصلح عذراً. أما الأول فالكفر من الكافر لا يَصلح عذراً لأنه مكابرة وجحود بعد وضوح الدليل واختلف في ديانة الكافر على خلاف حكم الإسلام أما أبو حنيفة رحمه اللّه فقد قال: إنها تصلح دافعة للتعرُّض دافعة لدليل الشرع

فالقسم الأول فطرية وليس بعيب لشموله قال اللّه تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَخرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُم لاَ تَعلَمُونَ شَيئاً﴾ [النحل: ٧٨]، وإنما العيب التقصير في إزالة الجهل ودواؤه التعلم. والقسم الثاني هو الغَلط ودواؤه التوقف والتثبت وسببه الجهل الخلقي مع العلة والعجب. والقسم الثالث سيذكر في موضعه إن شاء اللّه عز وجل. المكابرة والجحود: الإنكار بعد حصول العلم ووضوح الدليل قال اللّه تعالى: ﴿وَجَحَدُواْ بِهَا وَاسْتَيقَنَتهَا أَنفُسُهُم ظُلماً وَعُلُوّاً﴾ [النمل: ١٤]، وعن هذا قيل لو سأل القاضي المدعي عليه بعد دعوى المدعي أتجحد أم تقر فبأيهما أجاب يكون إقراراً. فالكفر جحود بعد وضوح الدليل لأن الآيات الدالة حعلى وَحدانية الصانع جل جلاله وكمال قدرته وعظمة ألوهيته لا تعد كثرة ولا تخفى على من له أدنى لب كما قال أبو العتاهية:

فيا عجباً كيف يُعصى الإله ... أم كيف يَجْحدُه جاحِد
وفي كل شيء له آية ... تدل على أنه واحد

وكذا الدليل على صحة رسالة الرسل من المعجزات القاهرة والحجج الباهرة ظاهرة محسوسة في زمانهم لا وجه إلى ردها وإنكارها وقد نقلت تلك المعجزات بعد انقراض زمانهم بالتواتر قرناً بعد قرن إلى يومنا هذا فكان إنكارها بمنزلة إنكار المحسوس فلذلك لم يجعل عذراً بوجه.

قوله: (وقد اختلف في ديانة الكافر على خِلاف الإسلام) أي في اعتقاده حُكماً من الأحكام على خلاف ما ثبت في الإسلام فقال أبو حنيفة رحمه اللّه: إنها تصلح دافعة للتعرض حتى لو باشر ما دان به لا يتعرض له بوجه وهذا بالاتفاق ودافعه لدليل الشرع يعني ديانته تمنع بلوغ دليل الشرع إليه في الأحكام التي تحتمل التغيُّر مثل تحريم الخمر والخنزير وتحريم نكاح المحارم ونحوها فلا يثبت الخطاب في حقه فيبقى الحكم الذي كان قبل الخطاب في حقه على الصحة كما كان لقُصور الخطاب عنه. والدليل على قصور الخطاب عنه: أن الأصل فيما يتبدل من الأحكام بشرع جديد أن لا يثبت في حقنا بنزول الخطاب حتى يبلغنا لأنه لا يمكن الإيمان والعمل به قبل البلوغ إلا أن الخطاب بعدما شاع يلزم لكل من علم به ومن لم يعلم لأن الرسول عليه السلام لا يمكنه التبليغ إلى كل واحد

في الأحكام التي تحتمل التغير ليصير الخطاب قاصراً عنهم في أحكام الدنيا استدراجاً بهم ومكراً عليهم وتركا لهم على الجهل وتمهيداً لعقاب الآخرة والخلود في النار وتحقيقاً لقول النبي عليه السلام: الدنيا سِجْن المؤمن وجنة الكافر. فأما في حكم لا يحتمل التبدل فلا حَتى أنه لا يعطي للكفر حكم الصحة بحال ولا يبتنى على هذا أنه جعل حكم الصحة بحال ويبتنى على هذا أنه جعل الخطاب بتحريم الخمر كأنه غير نازل في حقهم في أحكام الدنيا من

من أفراد الناس وإنما في وسعة الإشاعة في الناس لا غير فصارت الإشاعة بمنزلة التبليغ إلى كل واحد منهم فلا يعذر الجاهل بالخطاب بعد الإشاعة لبلوغ الخطاب إليه حُكماً يصير بمنزلة من بلغه الخطاب فلم يعمل به. ثم بلوغ الخطاب لم يثبت في حق الكافر لأنه لا يعتقد صدق المبلغ ولا يرى كلامه حجة والشرع أمرنا أن لا يتعرض له إذا قبل الذمة فبقي على الجهل كما في الخطاب الذي لم يشع وخطاب نبي لم يثبت معجزته بعد. وخرج الخطاب بإنكاره الرسول وبأمر الشرع إيانا أن نتركهم عليه عن كونه حجة في حقه، فصار البلوغ وعدمه في حقه بمنزلة.

قوله: (**استدراجاً**) متعلق بقاصر أي قصور الخطاب عن الكافر ليس للتخفيف عليه ولكن للاستدراج وهو التقريب إلى العذاب بوجه لا شعور له به يقال استدرجه إلى كذا أي أدناه منه على التدريج ومكراً. وهو الأخذ على غرة. وتحقيقاً لقوله عليه السلام: «الدُّنيا سِجْن المؤمن وجَنّة الكافر»[1] فإنه لا خطاب في الجَنة ولا تكليف بل فيها ما تشتهي الأنفس والدنيا للكافر بهذه المثابة. وهذا في كل حكم يثبت بالشرع لا يثبت في حقنا إلا بعد العلم بالخطاب وقبله يبقى على ما كان؛ ثباتاً فأما (**في كل حكم لا يحتمل التبدل فلا**) أي لا يكون ديانته دافعة لدليل الشرع حتى إنه الضمير للشأن لا يعطي للكفر حكم الصحة بحال يعني لا يعتبر ديانة الكافر بعبادة الأوثان والنار وبما يباشره من الكفر أصلاً لأنه مما لا يحتمل أن يحل بحال والمغير إنما يعمل فيما يحتمل ويبتنى على هذا أي على أن ديانتهم دافعة عنده للتعرض والخطاب جميعاً (أنه) أي أبا حنيفة رحمه الله جعل الخطاب بتحريم الخمر كأنه غير نازل في حقهم في أحكنام الدنيا بمنزلة الخطاب بتحريم الميتة في حق المضطر (**وما أشبه ذلك**) نحو هبة الخمر والوصية والتصدق بها وأخذ العشر من قيمتها وكذلك أي ومثل تحريم الخمر تحريم الخنازير في أن الخطاب بالتحريم غير

---

(١) أخرجه مسلم في الزهد والرقائق، حديث رقم ٢٩٥٦، والترمذي في الزهد، حديث رقم ٢٣٢٤، وابن ماجة في الزهد، حديث رقم ٤١١٣، والإمام أحمد في المسند ٢ / ٣٢٣.

التقوم وإيجاب الضمان وجواز البيع وما أشبه ذلك وكذلك الخنازير. وجعل لنكاح المحارم بينهم حكم الصحة حتى قال: إذا وطئها بذلك ثم أسلم كانا محصنين لو قذفا حد قاذفهما وإذا طلبت المرأة النفقة بذلك النكاح قضى بها عنده ولا يفسخ حتى يترافعا فإن قيل لا خلاف ان الديانة لا تصلح حجة متعدياً. ألا يرى أن المجوسي إذا تزوج ابنته ثم هلك عنها وعن ابنة أخرى أنهما ترثان الثلثين ولا ترث المنكوحة منهما بالنكاح لأن ديانتها لا تصلح حجة على الأخرى فكذلك في إيجاب الحد على القاذف واستحقاق القضاء بالفقة وإيجاب الضمان على متلف الخمر وجب أن لا تجعل حجة متعدية قلنا عنه: هذا تناقض لأنا نجعل الديانة معتبرة لأنا نأخذ نصف العشر من خمور أهل الذمة والعشر من خمور أهل الحرب خلافاً للشافعي رحمه الله. وهذه غير

نازل في حقهم حتى كان الخمر والخنزير في حقهم كالشاة والخل في حقنا وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أيضاً. وعند الشافعي رحمه الله لا يجب بإتلاف خمر الذمي شيء سواء أتلفه مُسلم أو ذمي (**وجعل**) أي أبو حنيفة رحمه الله لنكاح المحارم بين الكفار حكم الصحة إذا دانوا بصحته بمنزلة نكاح المجوسية لأن التحريم لم يثبت في حقهم لقصور الخطاب عنهم حتى لو تزوج المجوسي بمحرم ودخل بها لم يسقط إحصانها حتى وجب الحد لهما على قاذفهما وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يجب وإذا طلبت المرأة النفقة بذلك النكاح قضى بها عنده خلافاً لهم. ولو رفع أحدهما الأمر إلى القاضي وطلب حكم الإسلام لا يفرق بينهما عنده حتى يحتمل على الترافع ويفرق عندهم لأنه أي ديانة البنت المنكوحة لا تصلح حجة متعدية على البنت الأخرى. وضمن التعدي معنى الإجماع فوصل بكلمة على (**فكذلك**) أي فكلما لم تجعل الدية متعدية في الإرث وجب أن لا تجعل متعدية في هذه المسائل. وحاصله أنه ينبغي أن لا يعتبر ديانتهم في إثبات هذه الأحكام لأن في اعتبارها إثبات التعدي على الغير كما لم تعتبر في الإرث.

قوله: (هذا يتناقض) أي ما ذكرت من عدم اعتبارها في هذه الصور يؤدي إلى التناقض لأنا قد اعتبرنا ديانتهم في أخذ العشر لأنا نأخذ نصف العشر من خمور أهل الذمة أي من قيمتها إذا مروا بها على العاشر. (**والعشر من خمور أهل الحرب**) أي من قيمتها باعتبار ديانتهم ويجب ذلك على من تولى ذلك الأمر حتى لو لم يأخذا ثم ولم تعتبر ديانتهم في حقنا لما أخذنا منهم شيئاً كما ذهب إليه الشافعي رحمه الله. وكذا الأنكحة

متعدية بل هي حجة عليهم إلا أنه لا يؤخذ من الخنزير لأن إمام المسلمين ليس له ولاية حماية الخنزير نفسه فلا يتعدّى وله ولاية حماية الخمر لنفسه للتخليل فيتعدى. وحقيقة الجواب أنا لا نجعل الديانة متعدية لأن الخمر إذا بقيت متقومة لم تثبت بالديانة إلا دفع الإلزام بدليل فأما التقوُّم فباق على الأصل وذلك

التي هي فاسدة بين المسلمين تقع صحيحة فيما بينهم إذا دانوا بصحتها فإن عامة العلماء قالوا في ذمي تزوج أختين أوعشر نسوة ثم فارق إحدى الأختين أيتهما كانت أو فارق الست من العشر في حال الكفر بقي نكاح من بقي إذا أسلموا على الصحة. وقال محمد والشافعي رحمهما الله في الحربي تزوج خمس نسوة في عقد متفرقة وعقدة واحدة ثم أسلموا جميعاً كان له أن يختار الأربع منهن ولو وقع فاسداً لم ينقلب صحيحاً ولذلك قال الشافعي رحمه الله في أهل الذمة تبايعوا الخمور وتقابضوا أن العشر يؤخذ من أثمان الخمور وإن علم به العاشر وإن أسلموا بقوا على ذلك ولو وقع على الفساد لم يطلب الملك الفاسد بالإسلام، ولم يثبت الملك على أصله. فثبت أن هذه العقود تقع على الصحة بلا خلاف باعتبار ديانتهم. كذا في «الأسرار». فلو لم تعتبر ديانتهم فيما بيننا لم تثبت هذه الأحكام بعد الإسلام. وإذا ثبت أن ديانتهم معتبرة بالاتفاق كان القول بعدم اعتبارها بعد ذلك تناقضاً (**وهذه غير متعدية**) أي هذه الديانة التي توجب علينا أخذ العشر وإثبات هذه الأحكام لا تسمى متعدية بالاتفاق مع وجود إلزام فيها، بل هي حجة عليهم في أخذ العشر منهم فكذا فيما نحن فيه. وقوله: (**إلا أنه**) أي العشر أونصف العشر لا يؤخذ من الخنزير جواب عما يقال لما كان أخذ العشر بناء على ديانتهم وأنهم قد دانوا بتقوم الخنزير كما دانوا بتقوم الخمر فوجب أن يؤخذ العشر أو نصف العشر من قيمة الخنزير كما يؤخذ من قيمة الخمر فأجاب بأن حق الأخذ للإمام بالحماية وليس له ولاية حماية الخنزير لنفسه فلا يملك حمايته لغيره وله ولاية حماية الخمر لنفسه للتخليل فيتعدى إلى غيره.

قوله: (**وحقيقة الجواب**) كذا يعني ما قلنا: إنه تناقض لمنع ورود السؤال وصحته في نفسه فأما على تقدير صحة السؤال فالجواب: أنا لا نجعل الديانة متعدية في جميع ما ذكرنا من المسائل. أما في مسألة الخمر فلأنها كانت متقومة في الأصل لكن سقط تقومها بالنص. وديانتهم لما منعت الإلزام بالدليل أي إلزامنا إياهم سقوط التقوم بالدليل بقي تقومها على ما كان في الأصل فكانت ديانتهم دافعة للإلزام لا مثبتة للتقوم (**وذلك**) أي التقوم شرط الضمان لأنه وصف المحل والمحال بأوصافها شروط والضمان وَجب جزاء على الجناية فلا يَجب تقوم المتلف لكن يجب بإتلاف المتلف الذي هو فعله القائم به ولهذا سمي ضمان التعدي والكافر بديانته دفع سقوط التقوم فبقي التقوم على ما كان فيجب

شرط الضمان، لأن الضمان لا يجب بتقوم المتلف، لكن بإتلاف المتلف. وإذا لم تضف إلى تقوم المحل لم تصر متعدية وكذلك إحصان المقذوف شَرْط لا علة وإنما العلة هي المقذوف. وأما النفقة فإنما شرعت بطريق الدفع في الأصل ألا يرى أن الأب يُحبس بنفقة الإبن الصغير كما يحل دفعه إذا قصد قتله ولا يحبس بدينه جزاء كما لا يقتل قصاصاً وإذا كان كذلك صارَت الديانة دافعة لا مُوجبة بخلاف الميراث لأنه صلة مبتدأة لو وجب بديانتها كانت الديانة بذلك

الضمان بوجود شرطه مضافاً إلى سببه وهو إتلاف مال الذمي الذي في زعم المتلف أنه متقوم في حق الذمي. وإذا لم يضف الضمان إلى تقوّم المحل لم تصر الديانة متعدية إذ لو كان مضافاً إليه لكانت الديانة متعدية حينئذ لأن التقوم ساقط في حق المسلم فلم يكن السبب موجوداً في حقه فلو وجب الضمان لوجب بإثبات التقوم في حقه بديانة الكافر وذلك غير جائز.

(**وكذلك**) أي وكما أن التقوم شرط الضمان إحصان المقذوف شرط وجوب حد القذف لا علته. إنما العلة هي القذف لأنه هو الجناية الموجبة للجزاء ولهذا تضاف إليه والكافر بديانته منع سقوط إحصانه الثابت قبل الوَطْء فيبقى على ما كان فيجب الحد على القاذف مضافاً إلى قذفه الذي هو جناية بوجود شرطه وهو الإحصان فكانت الديانة دافعة لا موجبة لأن وجوب الحد لم يُضف إلى الإحصان (**فأما النفقة فإنها شرعت**) أي وجبت بطريق الدفع في الأصل أي دفع الهلاك عن المنفق عليه لأن سبب النفقة عجز المنفق عليه ومن أسباب العجز الاحتباس الدائم فإن دوامه من غير إنفاق يؤدي إلى الهلاك إذ لا بقاء للإنسان عادة بدون النفقة فتبين أن إيجاب النفقة على الزوج لدفع لهلاك عن المرأة لكونها محبوسة على الدوام لحقه فكانت المرأة في طلب النفقة دافعة للهلاك عن نفسها بديانتها لبقائها محبوسة لحقه فلا تكون ديانها موجبة عليه شيئاً. والدليل على أن النفقةتجب بطريق الدفع أن الأب يحبس بنفقة الابن الصغير أي بسبب منعها عنه لأنه بمنع النفقة عنه يصير بمنزلة القاصد لهلاكه إذ لا بقاء له عادة بدون النفقة. فحل للابن دفع الهلاك عن نفسه بحبس أبيه أو يحل للقاضي دفع الهلاك عن الصغير العاجز بحبس أبيه لأجل النفقة (**كما يحل دفعه**) أي دفع الأب بالقتل أو دفع الإبن أباه بالقتل إذا قصد الأب قتل الإبن. ولا يحل حبس الأب بدين الابن جزاء إذ الحبس جزاء الظلم والمماطلة كما لا يحل قتل الأب بسبب قتل الإبن قصاصاً. فثبت أن وجوب النفقة بطريق الدفع. (**وإذا كان كذلك**) أي كان وجوب النفقة بطريق الدفع أو كان الشأن كما بينا أن وجوب الضمان والحد والنفقة لم يثبت والديانة بل بشيء آخر كانت الديانة دافعة لا موجبة، بخلاف الميراث لأنه صلة

موجبة لا دافعة وإذا لم يفسخ بمرافعة أحدهما فقد جعلنا الدِّيانة دافعة أيضاً. هذا جواب قد قيل والجواب الصحيح عندي عن فصل النفقة أنهما لما تناكحا فقد دانا بصحته فقد أخذ الزوج بديانته ولم يصح منازعته من بَعد بخلاف منازعة من ليس في نكاحهما لأنه لم يلتزم هذه الديانة. وأما القاضي فإنما يلزمه

مبتدأة ليس فيه معنى الدفع (فلو وَجب) أي ثبت الميراث للبنت المنكوحة بديانتها كانت ديانتها بصحة النكاح موجبة على البنت الأخرى استحقاقها زيادة الميراث لا دافعة. ولا يقال: البنت الأخرى قد تدينت بصحة هذا النكاح أيضاً حيث اعتقدت المجوسية فيكون استحقاق زيادة الميراث عليها بناء على التزامها بديانتها. لأنا نقول: لما خاصمت إلى القاضي في الميراث دل على أنها لم تعتقد ذلك. وقد ذكر في «الأسرار»: ولا ترث المنكوحة بالنكاح لأنه فاسد في حق التي نازعت في الإرث ودانت بالفساد. وذكر في الطريقة البرغرية أن كثيراً من مشايخنا قالوا المذكور في هذه المسألة قولهما فاما على قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه فينبغي أن تستحق الميراث بالزوجية أيضاً لأن عنده هذا النكاح محكوم بالصة. وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه اللّه أن النكاح وإن كان محكوماً بالصحة لا يثبت الإرث به لأنه ثبت لنا بالدليل جواز نكاح المحارم في شريعة آدم عليه لاسلام ولم يثبت كونه سبباً للميراث في دينه فلا يثبت سبباً للميراث باعتقادهم وديانتهم لأن لا عبرة لديانة الذمي في حكم إذا لم يعتمد على شرع ولم يثبت بديانتنا لأن نكاح المحارم في ديانتنا فاسد. بخلاف نكاح الأجانب لأنه سبب للميراث في ديننا فيكون سبباً في حقهم إذا اعتقدوا ذلك.

(وإذا لم يُفسخ) أي نكاح المحارم بمرافعة أحد الزوجين فلم يجعل ديانة الذي لم يرفع الأمر إلى القاضي ملزمة على الذي رفعه إليه ولكن جعلنا ديانته دافعة لما ألزمه صاحبه عليه. وذلك لأنهما قد دانا جميعاً بصحة هذا النكاح حين اقدما على مباشرته فإذا جاء أحدهما طالباً لحكم الإسلام فهو الملزم على صاحبه شيئاً لم يعتقده والآخر مصر على اعتقاده كما كان فيكون دافعاً بديانته إلزام الغير عليه بخلاف ما إذا ترافعا جميعاً لأنهما قد التزما حكم الإسلام في هذه الحادثة فيجري عليها (هذا) أي ما أجبنا عن فصل النفقة جواب قد قيل. فكأنه رحمه اللّه لم يرض بهذا الجواب لأن أبا يوسف ومحمد رحمهما اللّه لم يسلّما أن النفقة تجب بطريق الدفع وجعلاها صلة مبتداة كالنكاح وسببها النكاح أيضاً كما ان سبب الميراث وهو النكاح فلذلك اختار جواباً آخر وأشار إلى فساد هذا الجواب بقوله: الجواب الصحيح عندي عن فصل النفقة أنهما لما تناكحا فقد دانا بصحته فأخذ الزوج بديانته لأن ديانته حجة عليه فوجب عليه النفقة. ولم تصح منازعة الزوج في منع

القضاء بالتقليد دون الخصومة وأما أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه فكذلك قالا أيضاً إلا أنهما قالا: إن تقوم الخمر وإباحة شربها وتقوم الخنزير وإباحته كان حكماً ثابتاً أصلياً فإذا قصر الدليل بالديانة بقي على الأمر الأول فأما نكاح المحارم فلم يكن أصلياً ألا يرى أنه كان لا يصلح للرجل أخته من بطن واحد في زَمن آدم صلوات اللّه عليه وإذا كان كذلك لم يَجز استبقاءه بقصر الدليل ولأن

النفقة بدعوى فساد النكاح من بعد أي من بعدما أقدم على النزوج ودان بصحته لأنه التزم موجب النكاح حين أقدم عليه فلا يملك إسقاطه بدون رضا صاحب الحق. بخلاف منازعة من ليس في نكاحهما في مسألة الإرث وهي البنت الأخرى **(لأنها لم تَلزم هذه الديانة)** أي الديانة بصحة النكاح حيث نازعت في الإرث ولم يسبق منها ما يدل على الالتزام. وقوله وأما القاضي جواب عما يقال: إن ديانته لو صلحت حجة عليه في الإيجاب لم تصلح حجة على القاضي في إيجاب القاضي عليه بهذه الخصومة فكانت ديانته متعدية إليه فقال: إنما لزم القاضي القضاء بالتقلد دون الخصومة فلا تكون الخصومة ملزمة عليه بل تكون شرطاً.

قوله: (وأما أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه فكذلك قالا أيضاً) أي قالا كما قال أبوحنيفة رحمه اللّه أن ديانتهم دافعة للتعرض ودافعة للتعرض لدليل الرع في الأحكام فيبقى الحكم الثابت قبل الخطاب على ما كان في حقهم لكن هذا في كل حكم كان أصلياً قبل الخطاب على وجه لو لم يرد الخطاب لبقي مشروعاً في حق المسلمين فأما في حكم ضروري لم يثبت بطريق الأصالة في شريعة قط ولو لم يرد الخطاب في شريعتنا لم يمكن إبقاؤه في حق المسلمين فلا. فتقوم الخمر وإباحة شربها وتقوم الخنزير وإباحته كانت أحكاماً أصلية قبل شريعتنا فبقصور الدليل بسبب ديانتهم يمكن أن يبقى على الأمر الأول أي على التقوم والإباحة فيجب القول بتقوم الخمر والخنزير في حقهم بوجوب الضمان على متلفهما وبصحة تصرفاتهم فيهما كما قال أبو حنيفة رحمه اللّه. فأما نكاح المحارم فلم يكن أصلياً في شريعة وإنما شرع في شريعة آدم عليه السلام بطريق الضرورة بدليل أنه لم يكن يحل للرجل أخته من بطنه وإنما كان يحل له أخته من بطن آخر ولم يبق مشروعاً بعده فعلم أنه كان ضرورياً **(وإذا كان ذلك)** أي كان جواز نكاح المحارم غير أصلي لم يجز استبقاء جوازه أو حله لقصر الدليل أي بسبب قصوره عنهم. فهذا الطريق يقتضي عدم صحة نكاح المحارم في حقهم إلا أنا لما أمرنا بترك التعرض لهم لم نمنعهم عن ذلك كما لم نمنعهم عن عبادة الأوثان. فإذا رفع أحدهما الأمر إلى القاضي وجب عليه القضاء بالفسخ لفساد النكاح. وإذا وطئها بهذا النكاح سقط إحصانه لأنه وطء بالنكاح الفاسد فلا يجب الحد بقذفه. ولأن حد القذف يعني ولئن سلمنا أن النكاح

حد القذف من جنس ما يُدْرَ بالشبهات، فلا بد من أن يصير قيام دليل التحريم شبهة وبالقضاء بالنفقة على الطريق الأول باطل لما قلنا. وأما على هذا الطريق فلأنه من جنس الصلاة المستحقة ابتداء حتى لم يشترط لها حاجة المستحق. والجواب لأبي حنيفة رحمه اللّه أن الحاجة الدائمة بدوام الجنس لا يردها المال المقدر فتحققت الحاجة لا محالة. وأما الشافعي رحمه اللّه فإنه جعل الديانة دافعة للتعرض لا غير حتى لا يحد الذمي بشرب الخمر فأما سائر الأحكام فلا

صحيح فيما بينهم لا يجب الحد على قاذفه أيضاً. **(لأن قيام دليل التحريم)** أي تحريم الشرع المحارم عاماً يصير شبهة في درء الحد عن القاذف فإن في زعم القاذف أنه صادق في قوله: يا زاني لقيام دليل الحرمة وإن كان في زعم المقذوف أنه كاذب. وهذا الطريق يشير إلى أن النكاح صحيح. والقضاء بالنفقة على الطريق الأول وهو أن نكاح المحارم ليس بامر أصلي باطل لما قلنا: إنه لما لم يكن أصلياً لم يجز استبقاؤه لقُصور الدليل فلا يُوجب النفقة لفَساده كالأنكحة الفاسدة بين المسلمين. وأما على هذا الطريق الثاني فكذا يعني أن الطريق الثاني هو أن النكاح صحيح والحد يسقط بالشبهة وإن كان يقتضي أن يصح القضاء بالنفقة لأنها لا تسقط بالشبهة لكنه لا يصح أيضاً على هذا الطريق لأن النفقة من جنس الصلاة المستحقة بالنكاح ابتداء كالميراث لا أنها تجب بطريق الدفع كا قاله أبو حنيفة رحمه اللّه بدليل أنه لم يشترط لوجوب النفقة على الزوج حاجة المرأة إليها فإنها وإن كانت غنية فائقة في اليسار تستوجب النفقة على الزوج ولو كان وجوبها بطريق الدفع لما وجبت عند عدم الحاجة بوجود اليسار كما لا يجب نفقة الصغير على الأب ونفقة الأبوين علي الولد إذا كان لهم مال. وإذا كان كذلك لا يمكن القول بإيجابها على الزوج لأن ديانتها تصير حينئذ مُوجبة كما قلنا جميعاً في مسالة الميراث وهو خلاف الإجماع. والجواب لأبي حنيفة رحمه اللّه عن هذا الكلام أن الحاجة الدائمة بدوام الحس لا يردها المال المقدر يعني أنها وإن كانت غنية تحتاج إلى النفقة لأن احتباسها لحقه على الدوام ومالها وإن كان كثيراً مقدر فلا يفي بالحاجة الدائمة لأنه لا يبقى مع دوام الحبس فثبت أن وجوب النفقة بطريق الدفع كما قلنا. ولما لم يحل هذا الجواب عن تكلف اختار الشيخ في فصل النفقة جواباً آخر كما بينا.

قوله: **(وأما الشافعي رحمه اللّه فإنه جعل الديانة دافعة للتعرُّض لا غير)** يعني لم يجعلها دافعة للخطاب لأن خطاب التحريم تناول الكافر كما تناول المسلم وقد بلغه الخطاب حقيقة أو تقديراً بالإشاعة في دار الإسلام وهو من أهل الدار وإنكاره تعنُّت وجهل؛ والجهل لا علم سبيل التعنت ليس بعذر فمع التعنت أولى إلا أن الشرع أمرنا أن لا

يثبت والجواب عنه أن تقويم الأموال وإحصان النفوس من باب العصمة وتفسير العصمة الحفظ فيكون في تحقيق العصمة بديانتهم حفظ عن التعرض أيضاً وقد بينا ما يبطل به مذهبه وتبين أن ما قلنا من باب الدفع ولا يلزم عليه استحلالهم الربا وذلك لأن ذلك ليس بديانة بل هو فِسق في ديانتهم لأن من أصل ديانتهم

نتعرض لهم بسبب عقد الذمة وذلك لا يدل على صحة ما دانوا به من الأحكام كما لا يدل على صحة ما دانوا من الكفر فما يرجع إلى التعرض من الأحكام لا يثبت في حقهم وما لا يرجع إليه يثبت؛ فلا يجب على الذمي حد الشرب لأنه شرع زاجراً في المستقبل وفي إيجابه عليه تعرض له في المستقبل. فأما سائر الأحكام مثل إثبات التقوم وإيجاب الضمان على المتلف وصحةِ البيع وإيجاب النفقة على الزوج وإيجاب الحد على القاذف فلا يثبت لأن ديانة الكافر ليست بحجة على غيره بل أثرها في دفع التعرض عنه لا غير.

(**والجواب عنه**) أي عن كلام الشافعي لأبي حنيفة رحمهما اللّه أن تقويم الأموال وإحصان النفوس من باب العصمة وتفسيرها الحفظ عن التعرض فيكون في تحقيق العصمة لنفوسهم وأموالهم تحقيق الحفظ لَها عن التعرض أيضاً يعني كما أن إسقاط حد الشرب من الكافر بديانته له من باب ترك التعرض وحفظه عنه إثبات تقوم الخمر وإبقاء الإحصان بديانته من باب الحفظ عن التعرض أيضاً لأن الأموال والنفوس لا تصير معصومة عن تعرض المسلمين إلا بإيجاب الضمان عليهم عند الإتلاف فكان ذلك من ضرورات الحفظ عن التعرُّض كسقوط حد الشرب (**ولا يَلْزم عليه**) أي على ما ذكرنا أن ديانتهم معتبرة في دَفع التعرض ودفع الخطاب عنهم عدم اعتبار ديانتهم في استحلال الربا حتى أن الذمي إذا باع درهما بدرهمين من ذمي آخَر ثم ترافعا إلى القاضي أو أسلما أو أسلم أحدهما يجب نقضه كما لو باشره مسلم ولم يعتبر في ذلك ديانته لحل ذلك التصرف وجوازه (**لأن ذلك**) أي استحلال الربا منهم ليس بديانة لأن من ديانتهم تحريم الربا قال اللّه تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيراً وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦٠-١٦١]، (**وذلك**) أي استحلال الربا منهم في كونه فسقاً مثل خيانتهم فيما اؤتمنو من كتبهم بتغيير الحكام وتبديل صفات النبي ﷺ (**لأنهم نهوا عن ذلك**) أي عن ليخانة على تأويل المذكور فكانت الخيانة منهم فسقاً لا ديانة. ولهذا ذمهم اللّه بقوله: ﴿يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِ﴾ [المائدة: ١٣]، فكذلك الربا وذلك الاستحلال منهم بمنزلة ما لو استحلوا الزنا والسرقة فإن ذلك لا يعتبر في حقهم حتى يجب إقامة الحد عليهم لأنه فسق منهم وليس بديانة لأن الزنا والسرقة حرامان في الأديان كلها فكذلك استحلال الربا ولهذا يستثنى عليهم هذه الأشياء في عقد الذمة فشرط عليهم أن لا

تحريم الربا وذلك مثل خيانتهم فيما ائتمنوا في كُتبهم لأنهم نهوا عنه فكذلك الربا كاستحلالهم الزنا. وأما القسم الثاني فجهل صاحب الهوى في صفات اللّه عز وجل وأحكام الآخرة وجَهل الباغي لأنه مخالف للدليل الواضح الصحيح

يقتلوا وأن لا يَسرقوا وأن لا يزنوا وأن لا يستربوا. وإلا يقال ينبغي أن يكون استحلال الربا فسقاً من اليهود فإن النهي تحقق في حقهم دون غيرهم من المجوس وعبدة الأوثان الذي لم يؤمنوا بكتاب ولا نبي. لأنا نقول كان شرع تحريم الربا عاماً ولم يكن الربا مَشروعاً قط في دين من الأديان لأنه من باب الظلم وهو حَرام في الأديان كلها ولم يكن عقد الذمة مشروعاً في ذلك الوقت ليعتبر مانعاً من بلوغ الخطاب فيثبت التحريم في حق الجميع. قال القاضي الإمام أبو زيد رحمه اللّه وإنما استثنى عليهم أنواع تصرف يقع بيننا وبينهم على الشركة كالربا ونحوه لأنه لو جاز لهم مباشرتها واعتادوا فيما بينهم فعلوا مثل ذلك في عقودهم معنا فتعذر على التاجر الاحتراز عنه. فاما عقود معاملات تجري بينهم خاصة لا يتعدى شرها إلينا فتُركوا وديانتهم كالأنكحة وشرب الخمر.

قوله: (وأما القسم الثاني) وهو الجهل الذي دون جهل الكفار ولكنه لا يصلح عذراً أيضاً **(فجهل صاحب الهوى في صفات اللّه عز وجل)** مثل جهل المعتزلة بالصفات فإنهم انكروها حقيقة بقولهم إنه تعالى عالم بلا علم قادر بلا قدرة سميع بلا سمع بصير لا بصر وكذلك في سائر الصفات.

ومثل جهل المشبهة فإنهم قالوا بجواز حدوث صفات اللّه عز وجل وزوالها عنه مشبهين اللّه تعالى بخلقه في صفاته. وهذا الجهل باطل لا يصلح عذراً في الآخرة لأنه مخالف للدليل الواضح الذي لا شبهة فيه سمعاً وعقلاً. اما السمع فقوله تعالى: ﴿وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهِ إِلَّا بِمَا شَاءَ﴾ [البقرة: ٢٥٥]، ﴿أَنزَلَهُ بِعِلْمِهِ﴾ [النساء: ١٦٦]، ﴿إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ﴾ [الذاريات: ٥٨]، ﴿إِنَّ اللَّهَ لَذُو فَضْلٍ عَلَى النَّاسِ﴾ [البقرة: ٢٤٣]، إلى غيرها من الآيات فإنها تدل على أن للّه تعالى صفات هي معان وراء الذات. وأما العقل فهو أن المحدثات كما دلت على وجود الصانع جل جلاله دلت على كونه حياً عالماً قادراً سميعاً بصيراً. فوجب أن يكون له حياة وعلم وقدرة وسمع وبصر وأن تكون هذه الصفات معاني وراء الذات إذ يحيل العقل أن يحكم بعالم لا يعلم له وحي لا يحاة له وقادر لا قدرة له ولا يفرق بين قول القائل: ليس بعالم وبين قوله: لا علم له وكذا في جميع الصفات. وقد عرف بدلالة العقل أيضاً أن ما هو محل الحوادث حادث فلا يجوز أن تكون صفاته تعالى حادثة لاستلزامه حدوث الذات الذي هو محال. فثبت بالدليل الواضح الذي لا شبهة فيه أنه تعالى موصوف بصفات الكمال منزه عن النقيصة والزوال وأن

. . . .

صفاته قائمة بذاته وليست بأعراض تحدث وتزول بل هي أزلية لا أول لها وأن صفاته قائمة بذاته وليست بأعراض تحدث وتزول بل هي أزلية لا أول لها أبدية لا آخر لها فكان ما ذهب إليه أهل الأهواء باطلاً وجهلاً بعد وضوح الدليل فلا يصلح عذراً في الآخرة.

وكذا جهلهم بأحكام الآخرة مثل جهل المعتزلة بسؤال المنكر والنكير، وعذاب القبر، والميزان، والشفاعة لأهل الكبائر، وجواز العفو عما دون الشرك، وجواز إخراج أهل الكبائر الموحدين من النار وإنكارهم إياها. ومثل إنكار الجهمية خلود الجنة والنار وأهاليهما جهل باطل لأن الدلائل الناطقة بهذه الأحكام من الكتاب والسنة كثيرة واضحة لا تخفى على من تأمل فيها عن إنصاف فالجهل بها لا يكون عذراً في الآخرة كجهل الكافر. وكذلك جهل الباغي وهو الذي خرج عن طاعة الإمام الحق ظاناً أنه على الحق والإمام على الباطل متمسكاً في ذلك بتأويل فاسد فإن لم يكن له تأويل فحكمه حكم اللصوص كما سنبينه لا يصلح عذراً لأنه مخالف للدليل الواضح فإن الدلائل على كونه الإمام العادل على الحق مثل الخلفاء الراشدين ومن سلك طريقتهم لائحة على وجه يعد جاحدها مكابراً معانداً. وتوضيحه يتوقف على معرفة قصة البغاة وهي ما رُوي أن المخالفة لما استحكمت بين علي ومعاوية رضي اللّٰه عنهما وكثر القتال والقتل بين المسلمين جعل أصحاب معاوية المصاحف على رؤوس الرماح وقالوا لأصحاب علي رضي اللّٰه عنهم: بيننا وبينكم كتاب اللّٰه تعالى ندعوكم إلى العمل به فاجاب أصحاب علي رضي اللّٰه عنه إلى ذلك وامتنعوا عن القتال ثم اتفقوا على أن يأخذوا حكماً من كل جانب فمن اتفق الحكمان على إمامته فهو الإمام وكان علي رضي اللّٰه عنه لا يرضى بذلك حتى اجتمع عليه أصحابه فوافقهم عليه فاختير من جانب معاوية عمرو بن العاص وكان داهياً ومن جانب علي أبي موسى الأشعري وكان من شيوخ الصحابة فقال عمرو لأبي موسى: نعزلهما أولاً ثم نتفق على واحد منهما فأجابه أبو موسى إليه ثم قال لأبي موسى: أنت أكبر سناً مني فاعزل علياً أولاً عن الإمامة فصعد أبو موسى المنبر وحمد اللّٰه تعالى وأثنى عليه ودعا للمؤمنين والمؤمنات وذَكر الفتنة ثم أخرج خاتمه من إصبعه وقال: أخرجت علياً عن الخلافة كما أخرجت خاتمي من إصبعي ونَزل ثم صعد عَمرو المنبر فحمد اللّٰه تعالى وأثنى عليه ودعا للمؤمنين والمؤمنات وذكر الفتنة ثم أخذ خاتمه وأدخله في إصبعه وقال: أدخلت معاوية في الخلافة كما أدخلت خاتمي هذا في إصبعي فعرف علي رضي اللّٰه عنه أنهم أفسدوا عليه الأمر فخرج على عليٍّ رضي اللّٰه عنه قريب من اثني عشر ألف رجل من عسكره زاعمين أن علياً كَفر حين ترك حكم اللّٰه وأخذ بحكم الحكمين فهؤلاء هم الخوارج الذين تفرقوا في البلاد

.الذي لا شبهة فيه فكان باطلاً كالأول إلا أنه متأول بالقرآن فكان دُون الأول ولكنه لما كان من المسلمين أو ممن ينتحل الإسلام لزمنا مناظرته وإلزامه فلم

وزعموا أن من أذنب فقد كفر. وكان هذا منهم جهلاً باطلاً لأنه مخالفة للدليل الواضح فإن إمامة علي رضي الله عنه ثبتت باختيار كبار الصحابة من المهاجرين والأنصار كما ثبتت إمامة من قبله به والرضاء بحكم الحكم فيما لا نص فيه أمر أجمع المسلمون على جوازه منصوص عليه في الكتاب فكيف يكون معصية؟ وكذا المسلم لا يكفر بالمعصية فإن الله تعالى أطلق اسم الإيمان على مرتكب الذنب في كثير من الآيات كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيكُمُ القِصَاصُ فِي القَتلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ عَدُوِّي وَعَدُوَّكُم أَولِيَاءَ﴾ [الممتحنة: ١]، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ تُوبُواْ إِلَى اللَّه تَوبَةً نَّصُوحاً عَسَى رَبُّكُم أَن يُكَفِّرَ عَنكُم سَيِّئَاتِكُم﴾ [التحريم: ٨]، ﴿وَتُوبُواْ إِلَى اللَّه جَمِيعاً أَيُّهَا المُؤمِنُونَ﴾ [النور: ٣١]، ونحوها فجهلهم بعد وضوح الأدلة لا يكون عذراً كجهل الكافر.

(**إلا أنه**) أي لكن صاحب الهوى أو الباغي (**متأول بالقرآن**) أي متمسك به مؤول له على وفق رأيه. فإن نافي الصفات تمسك بانه تعالى وصف ذاته بالوحدانية في القرآن ونزه نفسه عن الشريك في آيات كثيرة فلو أثبتنا الصفات له لكانت قديمة ولكانت أغياراً للذات وإثبات الأغيار في الأزل مُناف للتوحيد. ومُجوز الحدوث في الصفات تعلق بنحو قوله تعالى: ﴿وَجَاءَ رَبُّكَ﴾ [الفجر: ٢٢]، ﴿هَل يَنظُرُونَ إِلاَّ أَن يَأتِيَهُمُ اللَّهُ فِي ظُلَلٍ مِّنَ الغَمَامِ﴾ [البقرة: ٢١٠]، ﴿هَل يَنظُرُونَ إِلاَّ أَن تَأتِيَهُمُ المَلاَئِكَةُ أَو يَأتِيَ رَبُّكَ﴾ [الأنعام: ١٥٨]، والباغي احتج بقوله تعالى: ﴿إِنِ الحُكمُ إِلاَّ لِلَّه﴾ [الأنعام: ٥٧]، ﴿وَمَن يَعصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدخِلهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا﴾ [النساء: ١٤]، ﴿وَمَن يَقتُل مُؤمِناً مُّتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا﴾ [النساء: ٩٣]، فكان هذا الجهل دون الجهل الأول من هذا الوجه وإن كان لا يصلح عذراً في الآخرة (**ولكنه**) أي هذا الجاهل وهو الباغي وصاحب الهوى لما كان من المسلمين لأنه بالبغي لم يخرج عن الإسلام وكذلك بالهوى إذا لم يَغْلُ فيه. أو ممن ينتحل الإسلام يعني إذا غلا في هواه حتى كفر ولكنه ينتسب إلى الإسلام مع ذلك كغلاة الروافض والمجسمة (**لزمنا مناظرته وإلزامه**) قبول الحق بالدليل فلم نعمل بتأويله الفاسد، فإذا استحل الباغي الأموال أو الدماء بتأويل إن مباشرة الذنب كفر لا يحل بإباحتها في حقه بتأويله كما حكمنا بإباحة الخمر في حق الكافر بديانته لأنه يعتقد الإسلام حقاً فأمكن مناظرته وإلزام الحجة عليه بخلاف الكافر لأن ولاية المناظرة والإلزام منقطعة فوجب العمل بديانته في حقه. فلذلك قلنا إذا أتلف الباغي مال العادل أي

نعمل بتأويله الفاسد وقلنا في الباغي: إذا أتلف مال العادل أو نفسه ولا منعه له يضمن وكذلك سائر الأحكام تلزمه. فإذا صَار للباغي منع سقط عنه ولاية الإلزام فوجب العمل بتأويله الفاسد فلم يؤخذ بضمان ووَجبت المجاهدة لمحاربتهم

نفسه ولا منعة له يضمن كما لو أتلفه غيره لبقاء ولاية الإلزام وكذلك أي وكوجوب الضمان سائر الأحكام التي تلزم المسلمين تلزمه لأنه مسلم وولاية الإلزام باقية **(فإذا صارللباغي منعة سقط عنه ولاية الإلزام)** بالدليل حساً وحقيقة فوجب العمل بتأويله الفاسد فلم يؤخذ بضمان في نفس ولا مال بعد التوبة كما لم يؤخذ أهل الحرب به بعد الإسلام. وقال الشافعي رحمه الله يَلزم الضمان وإن كان له مَنعة لأنه مسلم ملتزم أحكام الإسلام وقد أتلف بغير حق فيجب عليه الضمان لأنه من احكام الإسلام ولا عبرة لتأويله لأنه مبطل في ذلك وكيف يعتبر ملتزم حكم السلام أصلاً. ولنا حديث الزهري قال: وقعت الفتنة واصحاب رسول الله ﷺ كانوا متوافرين فاتفقوا على أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال أتلف بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فَرج استحل بتأويل القرآن فهو مَوضوع وأن تبليغ الحجة الشرعية قد انقطعت بمنعة قائماً حساً فلم تثبت حجة الإسلام في حقهم كما لو انقطعت بحجر شرعي بأن قبل الكافر الذمة لأن حجج الشرع فيما يحتمل الثبوت والسقوط لا تلزم إلا بعد البلوغ فإذا انقطع البلوغ عدمت الحجة فكان تدين كل قوم عن تأويل بمنزلة تدين الآخر من غير مزية لأحدهما على الآخر والاستحلال بحكم مخالفة الدين حكم يجوز أن يكون كما جاز لنا في البُغاة وإن كانوا مسلمين فساوى تدينهم تديننا حال قيام الحرب وانقطاع ولاية الإلزام بالمنعة القائمة كما جعل كذلك في أهل الحرب وحق الأنكحة. وهذا بخلاف الإثم فإن الباغي يأثم وإن كان له منعة لأن المنعة لا تظهر في حق الشارع والخروج على الله تعالى حرام أبداً والجزاء واجب لله تعالى أبداً إلا أن يعفو فأما ضمان العباد فيحتمل أن لا يكون كما في الخمر وإنما وجب شرعاً فلا يجب إلا بعلم الخطاب والتأمل فيه. وبخلاف الباغي الذي ليس بممتنع لأن المانع من التبليغ وهو المنعة لم يتحقق فكان جهله بالحجة بسبب تعنته في الإعراض عن سماع الحجة والتأمل فيه ولا عبرة للتعنت فصار العدم به كان لا عدم؛ كذا في «الأسرار».

وهذا إذا هلك المال في يده فإن كان قائماً في يده وجب رده على صاحبه لأنه لم يملك ذلك بالأخذ كما لا نملك مال أهل البغي والتسوية بين الفئتين المقاتلتين بتأويل الدّين في الأحكام أصل. وقد روي عن محمد رحمه الله أنه قال: أفتي في أهل البغي إذا تابوا بأن يضمنوا ما أتلفوا من النفوس والأموال ولا ألزمهم ذلك في الحكم لأنهم كانوا معتقدين الإسلام وقد ظهر لهم خَطؤهم في التأويل. إلا أن ولاية الإلزام كانت منقطعة

ووجب قتل أسرائهم والتدفيف على جريحهم ولم نضمن نحن أموالهم ودماءهم ولم نحرم عن الميراث بقتلهم لأن الإسلام جامع والقتل حق وهم لم يُحرموا أيضاً أن قتلوا أيضاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن القتل منهم في حكم الدنيا بشرط المنعة في حكم الجهاد بناء على ديانتهم وإن كان باطلاً في حقيقة

للمنع فلا يجبرون على أداء الضمان في الحكم ولكن نفتي به فيما بينهم وبين ربهم. ولا نفتي أهل العدل بمثله لأنهم محقون في قتالهم وقتلهم ممتثلون للأمر. كذا في «المبسوط». وحاصل هذا الفصل أن المغير للحكم اجتماع التأويل والمنعة فإذا تجرد أحدهما عن الآخر لا يتغير الحكم في حق ضمان المصاب حتى لو أن قوماً غير متأولين غلبوا على مدينة فقتلوا الأنفس واستهلكوا الأموال ثم ظهر عليهم أهل العدل أخذوا بجميع ذلك لتجرد المنع عن التأويل.

أقوله: (ووَجبت المجاهدة لمُحاربتهم) أي لأجل محاربتهم يعني إنما وجبت مقاتلتهم بطريق الدفع لا أن تجب ابتداء كما تجب مقاتلة الكفار فإن علياً رضي الله عنه قال للخوارج في خطبته: ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا يعني حتى تعزموا على القتال بالتجمع والتحيز عن أهل العدل. فدل أنهم ما لم يَعزموا على الخروج لا يتعرض لهم بالقتل والحبس فإذا تجمعوا وعَزموا على الخروج وجب على كل من يقوى على القتال أن يقاتلهم مع إمام المسلمين لقوله تعالى: ﴿فَإِن بَغَت إِحدَاهُمَا عَلَى الأُخرَى فَقَاتِلُواْ الَّتِي تَبغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، والأمر للوجوب،. ولأنهم قصدوا أذى المسلمين وتهييج الفتنة وإماطة الأذى وتسكين الفتنة من أبواب الدين. وخُروجهم معصية ففي القيام بقتالهم نهي عن المنكر وهو فرض. والإمام فيه علي رضي اللهّ عنه فإنه قام بالقتال وأخبر أنه مأمور بذلك بقوله: أمرت بقتال المارقين والناكثين والقاسطين **(ووَجب قتل أسرائهم والتدفيف على جريحهم)** ذكر هاهنا لفظ الوجوب وذكر في «المبسوط» بلفظة لا بأس فقيل لا بأس بقتل أسيرهم إذا كانت لهم فئة لأن شره لم يندفع ولكنه مقهور لو تخلص لتحيز إلى فئته فإذا رأى الإمام مصلحة في قتله فلا بأس بأن يقتله. وإذا لم يبق لهم فئة لا يقتل لأن إباحة القتل لدفع البغي وقد اندفع وكان علي رضي الله عنه يحلّف من باشره منهم أن لا يخرج عليه ثم يُخلي سبيله. وكذلك لا بأس بأن يجهز على جريحهم إذا كانت فئتهم باقية لأنه إذا برأ عاد إلى الفتنة والشر بقوة تلك الفئة. ولأن في قتل الأسير والإجهاز كَسْر شوكة أصحابه فإذا بقي لهم فئة يحصل هذا المقصود بذلك بخلاف ما إذا لم تبق لهم فئة. والتدفيف: الإسراع في القتل والمراد من التدفيف هاهنا إتمام القتل **(ولم نضمن نحن أموالهم)** بالإتلاف لما ذكر في الكتاب **(ودماءهم)** لأن قتلهم واجب على المسلمين

ووجب حبس أموالهم زجراً لهم ولم نملك أموالهم لأن أصل الدار واحدة وهي بحكم الديانة مختلفة فثبتت العصمة من وَجه وهو الإسلام دون وجه فلم يجب الضمان بالشك ولم يجب الملك بالشبهة بخلاف أهل الحرب لأن الدار مختلفة والمنع متباينة من كل وَجه فبطلت العصمة لنا في حقهم ولهم في حقنا من كل

فلا يوجب ضماناً (**ولم نحرم عن الميراث**) حتى لو قتل العادل في الحرب مورثه الباغي ورثه لأن الإسلام جامع بين الوارث والمورث في الدين فلم يثبت اختلاف الدين الذي هو مانع من الإرث باختلاف ديانتهما والقتل بحق فلا يصلح سبباً للحرمان كالقتل رجماً أو قصاصاً لأن حرمان الميراث عقوبة شرعت جزاء على قتل محظور فالقتل المأمور به لا يصلح أن يكون سبباً له (وهم) أي أهل البغي لم يحرموا عن الميراث حتى لو قتل الباغي أخاه العادل وقال: كت على الحق وأنا الآن على الحق ورثه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وإن قال: كنت على باطل لم يرثه وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرثه بحال لأنه قتل بغير حق فيحرم به عن الميراث كما لو قتله ظلماً من غير تأويل وهذا لأن اعتقاده وتأويله لا يكون حجة على مورثه العادل ولا على سائر ورثته إنما يعتبر ذلك في حقه خاصة. يُوضحه أن تأويل أهل البغي عند انضمام المنعة إليه يعتبر على الوجه الذي يعتبر في حق أهل الحرب وتأثير ذلك في إسقاط ضمان النفس والمال لا في حكم التوريث فكذلك تأويل أهل البغي. ولهما أن المقاتلة بين الفئتين بتأويل الدين فتستويان في الأحكام وإن اختلفا في الإمام كما في سقوط الضمان وذلك لأن ولاية الإلزام لما انقطعت بالمنعة كان القتل منهم في حكم الدنيا في حكم الجهاد بناء على ديانتهم لأنهم اعتقدوا أنفسهم على الحق وخصومهم على الباطل فكانت مقاتلتهم الخصوم جهاداً في زعمهم وأمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر وإن كان باطلاً في الحقيقة. وقوله: اعتقاده لا يكون حجة على مورثه العادل فاسد لأن اعتقاده كما لا يكون حجة على العادل في حكم التوريث لا يكون حجة في حكم سقوط حقه عن الضمان، ولكن لما انقطعت ولاية الإلزام بانضمام المنعة إلى التأويل جعل الفاسد من التأويل كالصحيح في ذلك الحكم فكذا في حق التوريث. كذا في «المبسوط».

قوله: (ووجب حَبْس الأموال) أي أموال أهل البغي زجراً لهم عن البغي وعقوبة كما وجب قتل نفوسهم. فإذا تفرق جمعهم وانكسرت شوكتهم ترد عليهم أموالهم لأنها لم تتملك لبقاء العصمة والإحراز فيها. ولأن الملك بطريق الاستيلاء لا يثبت ما لم يتم بالإحراز بدار تخالف دار المستولي عليه ولم يوجد لأن دار الفئتين واحدة. وقيل لعلي رضي الله عنه يوم الجمل: ألا تقسم بيننا ما أفاء الله علينا؟ قال: فمن يأخذ منكم عائشة؟

وجه. وكذلك جهل من خالف في اجتهاده الكتاب والسنة من علماء الشريعة وأئمة الفقه أو عمل بالغريب من السنة على خلاف الكتاب أو السنة المشهورة فمردود باطل ليس بعذر أصلاً مثل الفتوى ببيع أمهات الأولاد ومثل القول بالقصاص في القسامة ومثل استباحة متروك التسمية عمداً والقضاء بالشاهد

وإنما قال ذلك استبعاداً لكلامهم وإظهاراً لخطئهم فيما طَلبوا. وقد جمع ما أصاب من عسكر أهل النهروان في رحبة الكوفة فمن كان يعرف شيئاً أخذه. وهي بحكم الديانة مختلف حيث اعتقد كل واحد من الفريقين أن الفريق الآخر على الباطل وأن دماءهم مباحة وقد غلبوا على دار الإسلام وجعلوها دار الحرب حيث لزمنا محاربتهم:

قوله: (وكذلك) أي ومثل جهل الباغي وصاحب الهوى جهل من خالف في اجتهاده الكتاب والسنة. الواو بمعنى أو مثل الفتوى ببَيع أمهات الأولاد. كان بشر المريسي وداود الأصبهاني ومن تابعه من أصحاب الظواهر يقولون بجواز بيع أم الولد متمسكين في ذلك بما روي عن جابر بن عبد الله رضي اللهّ عنهما أنه قال: كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ. وبأن المالية والمحلية للبيع قبل الولادة معلومة فيها بيقين فلا ترتفع بعد الولادة بالشك. وعند جمهور العلماء لا يجوز بيعها لدلالة الآثار المشهورة عليه مثل قوله عليه السلام لمارية: «أعتقها ولدها»[1]، وقوله عليه السلام: «أيما أمة ولدت من سَيدها فهي معتق عن دبر منه»[2]، رواه ابن عباس رضي الله عنهما. وما روي عن سعيد بن المسيب رحمه الله أنه قال: أمر رسول الله ﷺ بعتق أمهات الأولاد من غير الثلث وأن لا يُبَعْنَ في دَين. وما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان ينادي على المنبر الا إن بيع أمهات الأولاد حرام ولا رقّ عليها بعد موت مولاها. وقد تلقاها القرن الثاني بالقبول وانعقد الإجماع على عدم جواز بيعها فكان القول بالجواز مخالفاً للأحاديث المشهورة والإجماع فكان مردوداً.

ومثل القول بالقصاص في القسامة، وإذا وجد القتيل ولا يدري قاتله تجب القسامة على أهل المحلة والدية على عواقل أهل المحلة عندنا ولا يجب القصاص بحال. وقال مالك وأحمد بن حنبل والشافعي في القديم إن كان بين القتيل وأهل المحلة عداوة ظاهرة أو لوث وهو ما يغلب به على ظن القاضي والسامع صدق المدعي يؤمر الولي بأن يعين القاتل منهم ثم يحلف الولي خمسين يميناً أنه قتله عمداً فإذا حلف يقتص له من القاتل،

---

(١) أخرجه ابن ماجه في العتق حديث رقم ٢٥١٦.
(٢) أخرجه ابن ماجه في العتق حديث رقم ٢٥١٥. والإمام أحمد في المسند ١/٣١٧.

الواحد ويمين المدعي لأنا أمرنا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والنصح لكل مسلم. وعلى هذا يبتنى ما ينفذ فيه قضاء القاضي وما لا ينفذ. وأما القسم

متمسكين في ذلك بظاهر قوله عليه السلام لأولياء المقتول الذي وجد في خيبر: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟» الحديث اي دم قاتل صاحبكم. وحجة من أبي وجوب القصاص بالقسامة الأحاديث المشهورة فإن النبي ﷺ قَضى بالقسامة والدية على اليهود في قتيل وجد بين أظهرهم. وروى زياد بن أبي مريم أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان فقال: اختر من شيخهم خَمسين رجلاً فيحلفون بالله: ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً فقال وليس لي من أخي إلا هذا. قال: نعم ولك مائة من الإبل. وفي الحديث: أن قتيلاً وجد بني وادعة وأرحب وكان إلى وادعة أقرب فقضى عمر رضي الله عنه عليهم بالقسامة والدية فقالوا: لا أيماننا تدفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا فقال حقنتم دمائكم بأيمانكم وأغرمكم الدية بوجود القتيل بين أظهركم وكان ذلك منه بمحضر من الصحابة ولم ينكرعليه أحد فحل محل الإجماع. فكان القول بوجوب القصاص به مخالفاً لهذه الأدلة الظاهرة المشهورة ولقوله عليه السلام: «البيِّنة على المدّعي واليمين على من أنكر» فكان مردوداً.

ومثل استباحة متروك التسمية عمداً عملاً بقوله عليه السلام: «تسمية الله في قَلب كلِّ مُؤمن» وبالقياس على متروك التسمية بالنسيان مخالف لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١]، ومثل إيجاب القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي عملاً بما روي أن النبي عليه السلام قضى بذلك مخالف للكتاب وهو قوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، إلى أن قال ذلك: ﴿وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُواْ﴾ [البقرة:٢٨٢]، وللحديث المشهور وهو قوله عليه السلام: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» كما مر بيانه في باب الإنقطاع فيكون مردوداً. ففي هذه المسائل ونظائرها إن اعتمد الخصم على القياس فهو منه عمل بالاجتهاد على خلاف الكتاب أو السنة وإن اعتمد على الخبر فهو عمل منه بالغريب من السنة على خلافهما أو خلاف أحدهما فيكون فساداً (لأنا أمرنا) متصل بقوله ليس بعذر أصلاً أي أمرنا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والنصح لكل مسلم ومن المعروف العمل بالكتاب والسنة المشهورة ومن المنكر مخالفتهما أو مخالفة أحدهما ومن النصحية الإرشاد إلى الصواب وإظهار الحق بالمناظرة وإقامة الدليل فيجب علينا ذلك ويجب على الخصم الطلب والقبول فلا يكون جهله عذراً بوجه (وعلى هذا) وهو أن العمل بالاجتهاد على خلاف الكتاب أو السنة المشهورة باطل يبتنى ما ينفذ فيه قضاء القاضي وما لا ينفذ فإن وجد فيه العمل بخلاف الكتاب أو السنة كما في هذه الأمثلة لا ينفذ لأنه باطل وإن عدم فيه ذلك كما في عامة المجتهدات ينفذ.

الثالث فهو الجَهل في موضع الاجتهاد الصحيح أو في غير موضع الاجتهاد لكن في موضع الشبهة. أما الأول فإن من صَلّى الظهر على غير وضوء ثم صلى العصر بوضوء وعنده أن الظهر قد أجزاه فالعصر فاسدة لأن هذا جهل على خلاف الإجماع. وإن قضى الظهر ثم صلى المغرب وعنده أن العصر أجزى عنه جاز ذلك لأنه جهل في موضع الاجتهاد في ترتيب الفوائت وقال أصحابنا رحمهم

قوله: (وأما القسم الثالث) وهو الجهل الذي يصلح شبهة فهو الجهل في موضع تحقق فيه الاجتهاد من غير أن يكون مخالفاً للكتاب أو السنة وهو المراد بالصحيح (**أو في غير موضع الاجتهاد**) أي لم يوجد فيه اجتهاد ولكنه موضع الاشتباه (**صلى الظهر على غير وضوء**) يعني غير عالم بعدم الوضوء. ثم صلى العصر على وضوء ذاكراً لذلك وهو يظن أن الظهر أجزأه لكونه غير عالم بعدم الوضوء فيه فالعصر فاسدة كالظهر عندنا فكان عليه أن يعيدهما جميعاً لأن ظنه بجواز الظهر جهل واقع على خلاف الإجماع لأن ظهره فاسد بلا خلاف فكان من القسم الثاني لا من هذا القسم. وكان الحسن بن زياد رحمه اللّه يقول: إنما يجب مراعاة الترتيب على من يعلم فاما من لا يعلم به فليس عليه ذلك لأنه ضعيف في نفسه فلا يثبت حكمه في حق من لا يعلم به. وكان زُفر رحمه اللّه يقول: إذا كان عنده أن ذلك يجزيه فهو في معنى الناسي للفائتة فيجزيه فَرض الوقت. ولأن العصر لو لم يجز إنما لايجوز باعتبار الترتيب وهو مجتهد فيه فكان ظنه في موضع الاجتهاد فيعتبر. لكنا نقول: إن كان الرجل مجتهداً قد ظهر عنده أن مراعاة الترتيب ليست بفرض فهو دليل شرعي وكذلك إن كان ناسياً فهو معذور غير مخاطب بأداء الفائتة قبل أن يتذكر فأما إذا كان ذاكراً وهو غير مجتهد فمجرد ظنه ليس بدليل شَرعي فلا يعتبر. فإن قضى الظهر وحدها وهذا الفرع هو المقصود من إيراد هذا المثال ثم صلى المغرب وهو يظن أن العصر أجزأته جاز المغرب ويعيد العصر فقط لأن ظنه بجواز العصر جهل في موضع الاجتهاد في ترتيب الفوائت فإن الخلاف بين العلماء في وجوب الترتيب خلاف معتبر فكان دليلاً شرعياً. وحاصل الفرق أن فساد الظهر بترك الوضوء فساد قوي مجمع عليه فكانت متروكة بيقين فيظهر أثر الفساد فيما يؤدي بعدها ولم يعذر بالجهل فأما فساد العصر بسبب ترك الترتيب فضعيف مختلف فيه فلا تكون متروكة بيقين فلا يتعدّى حكمه إلى صلاة أخرى لأن وجوب الترتيب ثبت بالسنة في متروكة بيقين علماً وعملاً وهو كمن جمع بين حر وعبد في البيع بثمن واحد بطل العقد فيهما بخلاف ما إذا جمع بين قِنّ ومدبر، وكذا في «المبسوط».

قوله: (وقال أصحابنا) إلى آخره. إذا كان الدم بين اثنتين فعفا أحدهما ثم قتله الآخر عمداً فإن لم يعلم بعفو الشريك أو علم بذلك ولم يعلم أن يعفو أحدهما يسقط

اللّه فيمن قتل وله وليان فعفا أحدهما عن القصاص ثم قتله الثاني وهو يظن أن القصاص باقٍ له على الكمال وأنه وجب لكل واحد منهم قصاص كامل فإنه لا قصاص عليه لأن جهله حصل في موضع الاجتهاد وفي حكم يسقط بالشبهة

القود فعليه الدية كاملة في ماله عندنا. وقال زفر رحمه اللّه: عليه القصاص لأن القود سقط بعفو أحدهما علم الآخر به أو لم يعلم، اشتبه عليه حكمه أو لم يشتبه؛ فبقي مجرد الظن في حق الآخر والظن غير مانع من وجوب القصاص بعدما تقرر سببه كما لو قَتل رجلاً على ظن أنه قتل وليه ثم جاء وليه حياً كان عليه القصاص. وحجتنا في ذلك أنه قد علم وجوب القصاص وما علم ثبوته فالأصل بقاؤه واجباً في حقه ظاهراً والظاهر يصير شبهة في دَرء ما يندرئ بالشبهات. وكذا إذا علم بالعفو ولم يعلم أن القود سقط به لأن الظاهر أن تصرف الغير في حقه غير نافذ وسقوط القود عند عفو أحدهما باعتبار معنى خفي وهو أن القصاص لا يحتمل التجزئ فإنما اشتبه عليه حكم قد يشتبه فيصير ذلك بمنزلة الظاهر في إيراث الشبهة. بخلاف ما إذا علم أن القود سقط بالعفو ثم قتله عمداً حيث يجب القصاص لأن هناك قد ظهر المسقط عنده وأقدم على القتل مع العلم بالحرمة. وقد يجوز أن يسقط القود باعتبار ظنه كما لو رمى إلى شخص ظنه كافراً فإذا هو مسلم وإذا سقط القود عنه بالشبهة لزمته الدية في ماله لأن فعله عمد ثم يحسب له منها بنصف الدية لأن يعفو الشريك وجب له نصف الدية على المقتول فيصير نصف الدية قصاصاً بالنصف ويؤدي ما بقي، كذا في «المبسوط». فعلى هذا كان المراد من قوله: (**لأن جهله حَصل في موضع الاجتهاد**) أن الاجتهاد يقتضي أن يثبت لكل واحد منهما ولاية الاستيفاء على الكمال لأن إثبات ما لا يتجزى اثنين يوجب ثبوته لكل واحد منهما كملاً كولاية الإنكاح على ما مر بيانه، لا أن المراد منه أن بقاء ولاية الاستيفاء بعد عفو أحد الشريكين للآخر أمر مجتهد فيه كما أن الترتيب في المسألة الأولى أمر مجتهد فيه فإن أحداً من الفقهاء لم يقل بذلك. وذكر في «التهذيب» أن القصاص إذا ثبت اثنين كان لكل واحد منهما أنه يتفرَّد بقتله عند بعض أهل المدينة حتى لو عفا أحدهما كان للآخر قتله. فعلى هذا كان سُقوط القِصاص بعفو البعض أمراً مجتهداً فيه إن كان ذلك الاجتهاد صحيحاً فلا يحتاج كلام الشيخ إلى تأويل. وفي حكم يَسقط بالشبهة يعني بعدما حصل جهله في موضع الاجتهاد حصل في حكم يسقط بالشبهة وهو القِصاص فكان أولى بالاعتبار من الجهل في المسألة الأولى.

قوله: (**وَكذلك**) أي وكالولي القاتل في أن الجهل يصلح شبهة (**صائم احتجم ثم أفطر**) على ظن أن الحجامة فطرته (**وظن أن على ذلك التقدير**) أي تقدير أن الحجامة فطرته لم تلزمه الكفارة بالإفطار بعدها. أو ظن أن على تقدير الأكل بعد حصول الإفطار

وكذلك صائم احتجم ثم أفطر على ظن أن الحجامة فطرته على ذلك التقدير لم تلزمه الكفارة لما قلنا ومثله كثير. ومن زنى بجارية امرأته أو جارية والده وظن

بالحجامة لم تلزمه الكفارة. وقوله: **(لما قلنا)** متعلق بكذلك لأن يتضمن جواب المسألة فإن جوابها ليس بمذكور صريحاً على هذا الوجه الذي بينا يعني وكما يسقط القصاص بجهل الولي يسقط الكفارة بجهل صائم إلى آخره لما قلنا أن حصول الجهل في موضع الاجتهاد وفي حكم يسقط بالشبهة معتبر وظن هذا الصائم في موضع الاجتهاد إذ الأوزاعي يقول بفساد الصوم بالحجامة معتمداً على قوله عليه السلام حين رأى رجلين حجم أحدهما صاحبه: «أفطر الحاجم والمَحْجوم»(١)، وفي موضع يسقط بالشبهة لأن كفارة الصوم تسقط بالشبهات لترجح جانب العقوبة فيها على ما مر بيانه. وظني أن قوله وعلى ذلك التقدير زيادة وقعت من الكاتب وأن قوله: لم تلزمه الكفارة جواب المسألة ولما قلنا متعلق به لأن الكلام مستقيم متضح بدون ملك الزيادة.

ثم ما ذكر الشيخ من سقوط الكفارة بالظن في هذه المسألة ليس بمجرى على ظاهره فإن شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله ذكر في شرح كتاب الصوم أن الصائم لو احتجم فظن أن ذلك يفطره ثم أكل متعمداً ولم يستفت عالماً ولم يبلغه الحديث نسخه أو بلغه وعرف أو تأويله وجبت عليه الكفارة لأن ظنه حصل في غير موضعه فإن انعدام ركن الصوم بوصول الشيء إلى باطنه ولم يوجد وفساده وبالاستقاء والحيض بخلاف القياس فيكون ظنه مجرد جهل وهو غير معتبر. فإن استفتى فقيهاً يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه فأفتاه بالفساد فافطر بعد ذلك متعمداً لا تجب عليه الكفارة لأن على العامي أن يعمل بفتوى المفتي إذا كان المفتي ممَّن يؤخذ منه الفقه ويَعتمد على فَتواه وإن كان يجوز أن يكون مخطئاً فيما يفتي لأنه لا دليل للعامي سوى هذا فكان معذوراً فيما صنع ولا عقوبة على المعذور ولو لو يستفت ولكن بلغه الحديث ولم يعرف نسخه ولا تأويله قال أبو حينفة ومحمد والحسن بن زيادة رحمهم الله: لا كفارة عليه لأن الحديث وإن كان منسوخاً لا يكون أدنى درجة من الفتوى إذا لم يبلغه النسخ فيصير شبهة. وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه الكفارة لأن معرفة الأخبار والتمييز بين صحيحها وسقيمها وناسخها ومسوخها مُفوَّض إلى الفقهاء فليس للعامي أن يأخذ بظاهر الحديث لجواز أن يكون مصروفاً عن ظاهره أو منسوخاً إنما له الرجوع إلى الفقهاء والسؤال عنهم فإذا لم يسأل فقد قصَّر فلا يُعذر. وهكذا ذكر الإمام شمس الأئمة رحمه الله أيضاً. فتبين أن الظن في هذه المسألة

---

(١) أخرجه الترمذي في الصيام حديث رقم ٧٧٤. وابو داود في الصوم حديث رقم ٢٣٦٧-٢٣٧١.

أنها تحل له لم يلزمه الحد فيصير الجهل والتأويل في موضع الاشتباه شبهة في الحُدود دون النَّسب والعدة بخلاف ما إذا وطئ جارية أخيه أو أخته وكذلك

بدون اعتماده على فتوى أو حديث ليس بمعتبر وإن قول الأوزاعي لا يصير شبهة لأنه مخالف للقياس.

قوله: (**ومن زنى بجارية امرأته**) بيان القسم الثاني وهو الجهل في موضع الشبهة أي الاشتباه. واعلم أن الشبهة الدارئة للحد نوعان: شبهة في الفِعل وتسمى شبهة اشتباه لأنها تنشأ من الاشتباه. وشبهة في المَحل وتسمى شبهة الدليل والشبهة الحكمية. فالأولى: هي أن يظن الإنسان ما ليس بدليل الحل دليلاً فيه ولا بد فيها من الظن لتحقق الاشتباه. والثانية: أن يوجد الدليل الشرعي النافي للحرمة في ذاته مع تخلف حكمه عنه لمانع اتصل به وهذا النوع لايتوقف تحققه على ظن الجاني واعتقاده. فمن هذا القسم ما لو وطئ الأب جارية ابنه فإنه لا يجب عليه الحد وإن قال: علمت أنها عليَّ حرام لأن المؤثر في إيراث الشبهة الدليل الشرعي وهو قوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك» وهو قائم فلا يفترق الحال بين الظن وعدمه في سقوط الحد. ومن القسم الأول ما إذا وطئ الابن جارية أبيه وجارية أمه أو وطئ الرجل جارية امرأته فإن قال ظننت أنها حل لي لا يجب الحد عليهما عندنا. وقال زفر رحمه الله يجب عليهما الحد لأن السبب وهو الزنا قد تقرر بدليل أنهما لو قالا علمنا بالحرمة يلزمهما الحد فلو سقط إنما يسقط بالظن والظن لا يغني من الحق شيئاً كمن وطئ جارية أخيه أو أخته وقال: ظننت أنها تحل لي. ولكنا نقول: قد تمكنت بينهما شبهة اشتباه لأن مال المرأة من وجه مال الزوج. وقيل في تأويل قوله تعالى: ﴿ووَجدكَ عائلاً فأغْنى﴾ [الضحى: ٨] أي بمال خديجة. ولأنها حلال له فربما يشتبه عليه أن حال جاريتها كحالها وكذلك في جارية الأب والأم قد يشتبه ذلك باعتبار أن الأملاك متصلة بين الآباء والأبناء والمنافي دائرة والولد جزء أبيه وأمه فربما يشتبه أنها لما كانت حلالاً للأصل تكون حلالاً للجزء أيضاً.

(**فيصير الجهل**) أي الجهل بالحرمة والتأويل؛ أي تاويل أن الجارية تحل لي كما تحل نفس المرأة وكما تحل جاريتي لأبي بالتملك؛ شبهة في سقوط الحد لأن شبهة الاشتباه مؤثرة في سقوط الحد على من اشتبه عليه كقوم سُقوا على مائدة خمراً فمن علم منهم أنه خمر يجب عليه الحد ومن لم يعلم لا يحد. دون النسب والعدة يعني يثبت النسب بهذه الشبهة وإن ادَّعاه ولا تجب العدة بها لأن الفعل تمحض زنا في نفسه فيمنع ثبوت النسب ووجوب العدة وإن سقط الحد للاشتباه. بخلاف الشبهة الحكمية حيث لا يثبت لها النسب ويجب بها العِدة كما يسقط بها الحد لأن الفعل لم يتمحض زنا نظراً إلى

حَربي أسلم ودخل دارنا فشرب الخمر وقال: لم أعلم بالحرمة لم يحد بخلاف ما إذا زنى. وبخلاف الذمي إذا أسلم ثم شرب الخمر وقال: لم أعلم بحرمتها فإنه يحد هذا بناء على هذا الأصل الذي ذكرنا. وأما القسم الرابع فهو الجهل في دار الحرب من مُسلم لم يهاجر أنه يكون عذراً في الشرائع حتى أنها لا تلزمه لأن

قيام الدليل لهذا لم يفترق الحال فيها بين العلم بالحرمة وعدمه. وهذا بخلاف ما لو زنى بجارية أخيه أو أخته وقال ظننت أنها تحل لي حيث لم يجعل الجهل شبهة في سقوط الحد لأن منافع الأملاك بينهما متباينة عادة فلا يكون هذا محل الاشتباه فلا يصير الجهل شبهة. وكذلك أي كما لا يحد الولد بوطء جارية أبيه عند عدم العلم بالحرمة ويصير جهله شبهة في سقوط الحد لا يحد الحربي الذي أسلم ودخل دارنا فشرب الخمر إذا لم يعلم بالحرمة يصير جهله شبهة في سقوطه بخلاف ما إذا زنى ظاناً أنه ليس بحرام وبخلاف الذمي الذي أسلم وشرب الخمر ظاناً أنها حَلال حيث يحدان جميعاً (وهذا) أي التفرقة بين شرب الخمر وبين الزنا في الحربي والتفرقة بين الحربي وبين الذمي في شرب الخمر بناء على الأصل الذي ذكرناه وهو أن الجهل في موضع الاشتباه يصلح شبهة دارئة للحد وفي غير موضع الاشتباه لا يصلح لذلك فجهل الحربي بحرمة الخمر في موضع الاشتباه لأنها ثبتت بالخطاب وهو مُنقطع عن أهل الحرب ودارهم دار الجهل وضياع الأحكام فيصلح جهله شبهة دارئة للحد. فأما جهله بحرمة الزنا ففي غير محله لأنا الزنا حرام في الأديان كلها فلم يتوقف العلم بحرمته على بلوغ خطاب الشرع لتحقق حرمته قبله فلا يصلح شبهة في سقوط الحد. وكذا جهل الذمي بحرمة الخمر لأنه من أهل دار الإسلام وتحريم الخمر شائع فيها فلم يصر جهله شبهة لعدم مصادفته محله بل الاشتباه وقع من تقصيره في الطلب فلا يُعذر.

قوله: (وأما القسم الرابع) وهو الذي يصلح عذراً فهو كذا. والفرق بين هذا القسم وبين القسم الثالث أن هذا القسم بناء على عدم الدليل والقسم الثالث بناء على اشتباه ما ليس بدليل بالدليل كذا قيل. فالجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر يكون عذراً في الشرائع حتى لو مكث مدة ولم يُصلِ فيها أو لَم يَصُمْ ولم يعلم أن عليه الصلاة والصوم لا يكون عليه قضاؤهما. وقال زفر رحمه اللّه يجب عليه قضاؤهما لأن بقبول إسلام صار ملتزماً لأحكامه ولكن قصَّر عنه خطاب الأداء لجهلة به وذلك لا يسقط القضاء بعد تقرر السبب الموجب كالنائم إذا انتبه بعد مضي وقت الصلاة. ونحن نقول: إن الخطاب النازل خفي في حقه لعدم بلوغه إليه حقيقة بالسماع ولا تقديراً باستفاضته وشهرته لأن دار الحرب ليست بمحل استفاضة أحكام الإسلام، فيصير الجهل بالخطاب عُذراً لأنه غير مقصِّر

الخطاب النازل خفي فيصير الجهل به عذراً لأنه غير مقصرٌ وإنما جاء من قبل خفاء الدليل في نفسه وكذلك الخطاب في أول ما ينزل فإن من لم يبلغه كان معذوراً مثل ما روينا في قصة أهل قبا وقصة تحريم الخمر قال اللّه تعالى: ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ﴾ [البقرة:١٤٣]، وقال تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُواْ﴾ [المائدة:٩٣] الآية. فأما إذا انتشر

في طلب الدليل وإنما جاء لجهل من قبل خفاء الدليل في نفسه حيث لم يشتهر في دار الحرب بسبب انقطاع ولاية التبليغ عنهم **(وكذلك)** اي وكالخطاب في حق أهل الحرب في الخفاء الخطاب في اول ما ينزل فإنه خفي في حق من لم يبلغه من المسلمين لعدم استفاضته بينهم فيصير الجهل به عذراً **(مثل ما روينا)** بضم الراء في قصة أهل قباء فإنهم صلوا صلاة الظهر إلى بيت المقدس بعد نزول فرض التوجه إلى الكعبة وافتتحوا العصر متوجهين إليه أيضاً فأخبروا بتحول القبلة إلى الكعبة وهم في الصلاة فتوجهوا إليها وأتمُّوا صلاتهم وجوَّز ذلك لهم رسول اللّه ﷺ لأن الخطاب لم يبلغهم. وعليه حمل الشيخ قوله تعالى: **﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ﴾** اي صلاتكم إلى بيت المقدس. والمذكور في التفسير أن النبي عليه السلام لما توجه إلى الكعبة قالوا: كيف من مات قبل التحويل من إخواننا؟ فنزلت هذه الآية[1]. وقصة تحريم الخمر فإن بعض الصحابة كانوا في سفر فشربوا بعد التحريم لعدم علمهم بحرمتها فنزل قوله: **﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُواْ﴾** الآية. وعن ابن كَيسان لما نزل تحريم الخمر والميسر قال أبو بكر رضي اللّه عنه: يا رسول اللّه كيف بإخواننا الذين ماتوا وقد شربوا الخمر وأكلوا الميسر وكيف بالغاصبين عنا في البلدان لا يشعرون بتحريمها وهم يطعمونها؟ فانزلاللّه تعالى: **﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّالِحَاتِ﴾** اي من الأموات والأحياء في البلدان إثم فيما طعموا من الخمر والقمار ﴿إِذَا مَا اتَّقَواْ﴾ ما حرم اللّه عليهم سواهما. ويل اتقوا الشرك وآمنوا باللّه وعملوا الصالحات في إيمانهم. ثم اتقوا يعني الأحياء في البلدان الخمر والقمار إذا جاءهم تحريمها **(وآمنوا)** صدقوا بحريمها **(ثم اتقوا)** ما تحرم عليهم بعد هذا بنص يرد في التحريم لبعض ما يحل لهم ﴿وَأَحْسَنُواْ﴾ فيما تعبدهم الله واللّه يحب المحسنين فهذا معنى ذكر التقوى ثلاثاً في هذه الآية كذا في «التيسير».

فثبت بما ذكرنا أن حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب قبل علمه به إذ ليس

---

(١) أخرجه الترمذي في التفسير حديث رقم ٢٩٦٤. وأبو داود في السنة حديث رقم ٤٦٨٠. وابن حبان حديث رقم ١٧١٨. والإمام أحمد في المسند ١/٣٤٧

الخطاب في دار الإسلام فقد تَم التبليغ من صَاحب الشرع فمن جهل من بعد فإنما أتى من قبل تقصيره لا من قبل خفاء الدليل فلا يُعذر كمن لم يطلب الماء في العمران ولكنه تيمم والماء موجود فصلى لم يَجز. وكذلك جهل الوكيل بالوكالة وجَهل المأذون بالإذن يكون عذراً فيه ضرب إيجاب وإلزام فلابد من

في وسعه الأئتمار قبل العلم فلذلك يعذر فأما إذا انتشر الخطاب في دار الإسلام فقد تم التبليغ من صاحب الشرع إذ ليس في وسعه التبليغ إلى كل واحد إنما الذي في وسعه الإشاعة، الا ترى أن النبي ﷺ جعل نفسه مُبلغاً إلى الكافة ببعث الكتب والرسل إلى ملوك الأطراف حتى كان يقول: الا هل بلغت؟ اللهم فاشهد. فعلم أن التبليغ يتم باشتهار الخطاب واستفاضته. فمَن جهل من بعد شهرته فإنما أتى من قبل تقصيره أي ابتلى بالجهل من هذه الجهة. يقال من هاهنا أتيت أي من هاهنا دخل عليك البلاء. ومنه قول الأعرابي: وهل أتيت إلا من الصوم أي وهل أتاني المحذور إلا من الصوم لأن الخطاب صار متيسر الإصابة بالاشتهار لا من قبل خفاء الدليل. فلذلك قلنا: إذا أسلم الذمي في دار الإسلام ومكث مدة ولم يصل ولم يعلم بُوجوبها كان عليه قضاؤها لأنه في دار شيوع الأحكام ويرى شهود الناس الجماعات ويمكنه السؤال عن أحكام الإسلام فترك السؤال والطلب تقصير منه فلا يعذر كمن لم يطلب الماء في العُمْران ظاناً أن الماء معدوم فتيمم وصلى والماء موجود لم تجز صلاته لأنه مقصر في ترك الطلب في موضع الماء غالباً. بخلاف ما إذا ترك الطلب في المفازة على ظن عدم الماء وتيمم وصلى حيث جازت صلاته لأنه ليس بمقصر بترك الطلب في هذا الموضع فإذا لم يكن على طمع من الماء لم يلزمه الطلب لعدم الفائدة. وإنما قيَّد بقوله والماء موجود لأنه إذا لم يكن موجوداً في الواقع جازت صلاته. كذا في بعض الحواشي.

قوله: (وكذلك) أي وكجهل من أسلم في دار الحرب جهل الوكيل بالوكالة وجهل المأذون بالإذن يكون عذراً حتى لو تصرَّفاً قبل بلوغ الخبر إليهما لم ينفذ تصرفهما على الموكل والمولى. ولو وكَّله ببيع شيءٍ يتسارع إليه الفساد ولم يعلم بالوكالة حتى فسَد ذلك الشيء لم يضمن شيئاً ولو وكله بشراء شيءٍ بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه قبل العلم بالوكالة يصح وبعد العلم لا يصح. ولو باعَ متاعاً للموكل قبل العلم بالوكالة لا ينفذ على الموكل بل يتوقف على إجازته، كبيع الفُضولي (**لأن فيه**) أي في التوكيل والإذن ضرب إيجاب وإلزام حيث يلزمهما حقوق العقد من التسليم والتسلم ونحوهما ويمتنع على الوكيل شراء بشيء وكُّل بشرائه بعينه وبيع شيء وكل بيعه ممن لا يَقبل شهادته له ويطالب العبد بعهدة تصرفته بعد الإذن في الحال ولم يكن مطالباً بها قبل الإذن فكما لا يثبت

علمه إلا أنه لا يشترط فيمن يبلغه العدالة وإن كان فضولياً لأنه ليس بإلزام مَحض بل هو مخيَّر وجهل الوكيل بالعزل وجهل المأذون بالحَجر وجهل مولى العبد الجاني فيما يتصرف فيه وجهل الشفيع بالشفعة يكون عُذراً لأن الدَّليل خفي وفيه إلزام فشَرط أبو حنيفة رحمه الله في الذي يبلغه من غير رسالة العدالة أو العدد. وكذلك جهل المرأة البكر بإنكاح الولي مثله. وكذلك كقوله في تبليغ

حكم العزل والحجر في حقهما قبل العلم لدفع الضرر عنهما لا يثبت حكم الوكالة والإذن لذلك أيضاً. الا ترى أن حكم الشرع لا يلزم في حقه مع كمال ولايته قبل العلم به فلأن لا يثبت حكم من جهة العبد الذي هو قاصر الولاية كان أَولى (**إلا أنه**) أي لكنه لا يُشترط فيمن يبلغ الوكيل أو العبد أو يبلغ الإذن أو الوكالة إليهما العَدالة بالاتفاق وإن كان المبلغ فضولياً لأن التوكيل أو الإذن ليس بإلزام محض وإن كان فيه إلزام من الوجه الذي قلنا (**بل هو**) أي الوكيل أو العبد يخير بعد بلوغ الخبر إليه في قبول الوكالة والإذن وتحقق معنى الإلزام من الوجه الذي بينا لا يخل بهذا الاختيار بوجه فلذلك لا يشترط فيه شيء من شرائط الإلزم أي الشهادة. وجهل الوكيل بالعزل وجهل المأذون بالحجرعذر لخفاء الدليل ولزوم الضرر على كل واحد منهما بصحة العزل والحجر إذ الوكيل يتصرف على أن يلزم تصرفه على الموكل والعبد يتصرف على أن يقضي دينه من كسبه ورقبته وبالعزل والحجر يلزم التصرف على الوكيل ويتاخَّر دين العبد إلى العتق ويؤدي بعد العتق من خالص ملكه وفيه من الضرر ما لا يخفى.

قوله: (**وجهل مولى العبد الجاني فيما يتصرَّف فيه**) أي في العبد. إذا جنى العبد جناية يخبر المولى بين الدفع والفداء فإذا تصرف المولى في هذا الجاني بالبيع أو بالإعتاق ونحوهما بعد العلم بجنايته يصير مختاراً للفداء وهو الأرش فإن لم يعلم بالجناية حتى تصرف فيه ببيع ونحوه لا يصير مختاراً للفداء بل يجب عليه الأقل من القيمة ومن الأرش ويصير جهله بالجناية عذراً (**وجَهل الشفيع بالشفعة**) أي بسبب ثبوت الشفعة وهو البيع يكون عذراً حتى إذا علم بالبيع بعد زمان يثبت له حق الشفعة (**لأن الدليل**) أي دليل العلم في الصور الأربع خفي في حق هؤلاء لان هذه الأمور لا يتكون مشهورة ويستبد الموكل بالعزل والمولى بالحجر والعبد بالجناية وصاحب الدار بالبيع فانى يحصل العلم للوكيل والعبد والمولى والشفيع بهذه الأمور (**وفيه**) أي في كل واحد من هذه الأمور إلزام ضرر حيث يلزم التصرف بالعزل على الوكيل وتصير العين مضمونة عليه ويبطل ولاية المأذون في التصرفات بالحجر ويلزم على المولى الدفع أو الفداء بجناية العبد ويلزم على الشفيع ضرر الجار بالبيع وإذا كان كذلك يتوقف ثبوتها على العلم كأحكام الشرع. فشرَط

الشرائع إلى الحربي الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا إذا لم يكن المبلغ رسول الإمام وكذلك جهل الأَمة المنكوحة إذا أعتقت بالإعتاق أو بالخيار بعد العلم بالإعتاق يجعل عذراً لأن الدليل خفيٌ في حَقها ولأنها دافعة بخلاف

أبوحنيفة يعني ولما كان في كل واحد منها معنى الإلزام شَرط أبو حينفة رحمه اللّه في الذي يبلغه من غير رسالة العدد أو العدالة ولم يشترط كليهما لأن من حيث أنه تصرف في حق نفسه دون الإلزامات المحضة في الأموال وغيرها ذلذلك لم يشترط فيه إلا أحد شطري الشهادة وقد مرَّ تحقيقه في باب بيان مَحل الخبر (**وكذلك**) أي ومثل قوله في اشتراط أحد شَطري الشهادة في تبليغ هذه الأمور قوله في تبليغ الشرائع إلى الحربي الذي أسلم ولم يهاجر يعني يشترط العدالة أوالعدد عنده ولا يشترط عندهما. ومنهم من يقول: يشترط العدالة في قولهم جميعاً لأنه من أخبارالدين والعدالة فيها شرط بالاتفاق. ومنهم من يقول: لا يشترط وهوالأصح لأن كل أحد مأمور من صاحب الشرع بالتبليغ قال عليه السلام: «نضَّر اللّه امرءاً سمع منا مقالةً فوَعاها كما سَمعها ثم أدّاها إلى مَنْ لم يَسْمعها» فهذا المبلغ نظير الرسول من المولى والموكل وفي خبر الرسول لا تشترط العدالة في المخبر فكذا هذا وقد مر بيان هذه المسألة أيضاً (**وكذلك**) أي ومثل جهل هؤلاء المذكور من جهل المرأة البكر البالغة بإنكاح الولي يكون عذراً حتى لا يكون سكوتها قبل العلم رضاً بالنكاح لأن دليل العلم خفي في حقها لاستبداد الولي بالإنكاح وفيه إلزام حكم النكاح عليها فيشترط العدد أو العدالة في المبلغ عنده ولا يشترط عندهما. وكان قوله: مثله وقع زائداً لا حاجة إلى ذكره لان قول: وكذلك يدل على ما يدل هو عليه.

قوله: (**وكذلك**) أي وكجهل هؤلاء جهل الأمة. إذا أعتقت الأمة المنكوحة ثبت لها الخيار إن شاءت أقامت مع الزوج وإن شاءت فارقته لقول النبي ﷺ لبريرة حين عتقت: «ملكت بضعك باختياري». وهو يمتد إلى آخر المجلس لأنه ثابت بتخيير الشرع فيكون بمنزلة الثابت بتخيير الزوج ويسمى هذا خيار العتاقة. فإن لم تعلم بالإعتاق أو علمت به ولكن لم تعلم بثبوت الخيار لها شرعاً كان الجهل منها عذراً حتى كان لها مجلس العلم بعد ذلك (**لأن الدليل**) أي دليل العلم بكل واحد منهما خفي في حقها. أما في الإعتاق فظاهر لأن المولى مستبد به فلا يمكنها الوقوف عليه قبل الإخبار. وأما في الخيار فلما ذكر شمس الأئمة رحمه الله أن سبب ثبوت الخيار وهو زيادة الملك عليها خفي لا يعلمه إلا الخواص من الناس. ولأنها مشغولة بخدمة المولى فلا يتفرغ لمعرفة أحكام الشرع فلا يقوم اشتهار الدليل في دار الإسلام مقام العلم. ولأنها دافعة عن نفسها لزوم زيادة الملك عليها والجهل يصلح عذراً للدفع ؛ بخلاف الصغيرة، إذا زوج الصغير أو الصغيرة غير الأب من

الصغيرة البكر إذا بلغت وقد أنكحها أخوها فلم يعلم بالخيار لم تُعذر وجعل سكوتها رضىً لأن دليل العلم في حقها مشهور غير ولأنها تريد بذلك إلزام الفسخ ابتداءً لا الدفع عن نفسها والمعتقة تدفع الزيادة عن نفسها ولهذا افترق الخياران في شرط القضاء. وعلى هذا الأصل قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما اللّه

الأولياء يصح النكاح ويثبت لهما الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه وهو قول ابن عمر وأبي هريرة رضي اللّه عنهما لأن التزويج صدر ممن هو قاصر الشفقة بالنسبة إلى الأب وقد ظهر تأثير القصور في امتناع ثبوت الولاية في المال فيثبت لهما الخيار إذا ملكا أمر نفسهما بالبلوغ كالأمة إذا أعتقت ويسمى هذا خيار البلوغ. وهويبطل بالسكوت في جانبها إذا كانت بكراً لأن ثبوت الخيار لهما لعدم تمام الرضاء منها ورضاء البكر البالغة يتم بسكوتها شرعاً كما لو زوجت بعد البلوغ فسكتت. ولهذا لو بلغت ثيباً لا يبطل خيارها بالسكوت كما لا يبطل خيار الغلام به. فإن لم يتعلم بالنكاح وقت البلوغ كان الجهل منها عذراً لخفاء الدليل إذ الولي مستبد بالإنكاح. وإن علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار لم تعذر وجعل سكوتها رضا لأن دليل العلم بالخيار في المشهور غير مستور لاشتهار أحكام الشرع في دار الإسلام وعدم المانع من التعلم. قال شمس الأئمة رحمه اللّه: خيار البلوغ أمر ظاهر يعرفه كل أحد ولظهوره ظن بعض الناس أنه يثبت في إنكاح الأب أيضاً وهي لم تكن مشغولة قبل البلوغ بشيء يمنعها عن التعلم فكان سبيلها أن تتعلم ما تحتاج إليه بعد البلوغ فلا يُعتذر بالجهل **(ولأنها)** أي الصغيرة تريد بذلك أي بالجهل بالخيار إلزام فسخ إنكاح على الزوج لأن خيار البلوغ شرع لإلزام النقض. لا للدفع لأن من لها لخيار لا يدفع ضرراً ظاهراً فإن المسألة مصورة فيما إذا كان الزوج كفؤاً والمهر وافراً ولم يفعل ذلك مجانة وفسقاً فثبت أنه شرع للإلزام في حق الخصم الآخر والجهل لا يصلح حجة للإلزام والمعتقة تدفع الزيادة عن نفسها والجهل يصلح حجة للدفع **(ولهذا)** أي ولأن خيار البلوغ للإلزام وخيار المعتقة للدفع؛ افترق الخياران في شَرط القضاء. فشرط القضاء لوقوع الفرقة في خيار البلوغ حتى لو مات أحدهما بعد الاختيار قبل القضاء يرثه الآخر.ولم يشترط في خيار العتق بل تثبت الفرقة بنفس الخيار لأن السبب زيادة ملك الزوج عليها فإنه قبل العتق كان يملك مراجعتها في قُرئين ولم يملك عليها تطليقتين وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لها أن تدفع الزيادة ولا تتوصل إلى دفع الزيادة إلا بدفع أصل الملك. فكما أن إثبات دفع الملك عند عدم رضاها يتم بها ولا يتوقف على القضاء فكذلك دفع زيادة الملك. فأما في خيار البلوغ فلا يزداد الملك وإنما كان ثبوت الخيار لتوهم ترك النظر من الولي وذلك غير متيقّن به فلا تتم الفرقة إلا بالقضاء. فصار الحاصل أن الدفع في خيار العتاقة ظاهر مقصود

في صاحب خيار الشرط في البيع إذا فسخ العقد بغير محضر من صاحبه أن ذلك لا يصح إلابمحضر منه لأن الخيار وضع لاستثناء حكم العقد عدم الاختيار فيصير العقد به غير لازم ثم يفسخ لفوت الزوم لا أن الخيار للفسخ لا محالة فيصير هذا بالفسخ متصرفاً على الآخر بما فيه إلزام فلا يصح إلا بعلمه فإن بَلغه

والإلزام ضمني فلا يتوقف على القضاء في خيار البلوغ الإلزام قصدي والدفع متوهم ضمني فيتوقف عليه.

قوله: (وعلى هذا الأصل) وهو أن ما فيه إلزام على الغير لا يثبت بدون علمه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله في صاحب خيار الشرط في البيع مشترياً كان أو بائعاً إذا فسخ بغير محضر من صاحب أي بغير علمه أن ذلك الفسخ لايصح وله أن يرضى بعد ذلك ما لم يعلم الآخر بفسخه في مدة الخيار فإن علم ذلك في المدة تم الفسخ وليس له أن يرضى بعد ذلك. وإن لم يعلم حتى مضت المدة بطل ذلك الفسخ وتم البيع. وقال أبو يوسف رحمه الله فسخه جائز بغير محضر من الآخر وبغير علمه لأن الخيار خالص حق من له الخيار ولهذا لا يشترط رضاء صاحبه في تصرفه بحكم الخيار وموجب الخيار الفسخ أو الإجازة ثم الإجازة تتم بغير محضر الآخر كما تتم بغير رضاه فكذا الفسخ بل أولى لأن الخيار يشترط للفسخ لا للنفاذ إذا النفاذ ثابت بدون الخيار. وهذا لأن بمساعدة صاحبه على الشرط صار مسلطاً على الفسخ من جهته ولهذا لا يشترط رضاه في تصرفه فلا يتوقف تصرفه على علمه كالوكيل إذا تصرف بغير حضرة الموكل وكالمخيرة إذا اختارت نفسها بغير حضرة الزوج بأن بلغها الخبر وهي غائبة. وهذا بخلاف عزل الوكيل حيث يتوقف على علمه لأن الموكل ما تسلط على عزله بمعنى من قبل الوكيل.وبخلاف خيار العيب لأن المشتري هناك غير مسلط على الفسخ وإنما له حق المطالبة بتسليم الجزء الفائت. فإذا تحقق عجز البائع عنه تمكن من الفسخ فلا يتحقق عجزه إلا بمحضر منه. ولهما أنه بالفسخ يلزم غيره حكماً جديداً لم يكن فلا يثبت حكم تصرفه في حق ذلك الغير ما لم يعلم به كالموكل إذا عزل الوكيل حال غيبته يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به. وهذا لأن الخيار وضع في الشرع لاستثناء حكم العقد لعدم الاختيار أي يمنع حكم العقد وهو الملك عن الثبوت لعدم رضاء صاحب الخيار به لأن هذا الشرط أو الخيار داخل في الحكم دون السبب فيؤثر فيه بالمنع بمنزلة الاستثناء يمنع دخول المستثنى في صدر الكلام **(فيَصير العقد به)** أي باستثناء الحكم وامتناعه عن الثبوت. أو بعلم الاختيار غير لازم لأن لفوات الاختيار والرضاء أثراً في سلب اللزوم عن العقد كما في بيع المكره والهازل. ثم يفسخ سائر العقود الجائزة من الوكالات والشركات والمضاربات. لا أن الخيار

رسول صاحب الخيار صح في الثلاث بلا شرط عدالة وبعد الثلاث لا يصح. وإن بلغه فضولي شرط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة خلافاً لمحمد رحمهما

للفسخ لا محالة يعني لا أن يكون شرع الخيار لأجل الفسخ قصداً بغير علم صاحبه كما قال ابو يوسف رحمه اللّه إذ لو كان الخيار للفسخ لا محالة لم يكن له ولاية الإجازة لأنها ضد الفسخ. وكيف يكون للفسخ وفيه سعي في نقض ما تَمَّ من جهته وهو باطل؟ الا ترى انهما نصا على العقد وإثبات الخيار لا على الفسخ والفسخ ضد العقد فلا يكون موجبه كذا في الأسرار؟ توضيحه أن اشتراط الخيار في العقود التي هي غير لازمة كالوكالة والشركة والمضاربة لا يجوز ولو كان اشتراط الخيار ليتمكن به من الفسخ بغير علم صاحبه لصح في هذه العقود لكونه محتاجاً إليه فيها إذ هو لا يتمكن من فسخها بدون علم صاحبه وإن كان يتمكن بغير رضاه وحيث لم يصح عرفنا ان موجبه رفع صفة اللزوم فقط. قال القاضي الإمام رحمه اللّه: إن الخياركان ثابتاً للعاقد في أصل مباشرة العقد وإلزام الحكم جميعاً فاستثناء أحد الخيارين ليبقى على ما كان لا يكون بإيجاب الغير له ذلك وتسليطه عليه كما إذا باع العبد إلا نصفه بقي النصف في ملكه كما كان لا أن المشتري أوجب له ملك النصف. وإنما اعتبر مساعدة صاحبه لأنه يرضى بعقد لا حكم له والعقد يقوم بهما فلا يثبت إلا على الوجه الذي يتراضيان عليه ثم إذا رضي به فامتناع الحكم لعدم المثبت. فثبت بما ذكرنا أن ولاية الفسخ له لانتفاء صفة اللزوم في حقه لا للتسليط (**فصير هذا**) أي صاحب الخيار؛ بالفسخ متصرفاً على الآخر بما فيه إلزام أي إلزام يوجب الفسخ عليه بغير رضاه. أو إلزام الضرر عليه لأنه ربما يتصرف في الثمن بعد مضي المدة معتمداً على صيرورة العقد لازماً فيضمن. فلا يصح إلا بعلمه كعزل الوكيل وحجر المأذون. فصار الحاصل أن أبا يوسف رحمه اللّه يقول: إن الخيار وإن شابه الاستثناء لكن لا بد فيه من مساعدة صاحبه في ثبوت الشرط فأشبه التسليط. وهما نظراً إلى حقيقة فقالا: لما كان الخيار استثناء وهو منع الثبوت وذلك غير ثابت يعني بمعنى من الآخر كان حق الفسخ غير مسند إلى تسليط الآخر فشابه عَزل الوكيل فعلى هذا الحرف تَدور المسألة. فإن قيل: فائدة الخيار أن لايلزمه حكم العقد إلا برضاه وفي التوقيف على علم صاحبه إضرار به لأن مدة الخيار مقدرة ومن الجائز أن يغيب في مدة الخيار فيفوت فائدة شرط الخيار لأن العقد يلزمه بدون رضاه. قلنا: إن التصرُّف متى توقف على شرطه فامتناع نفاذه لعدم الشرط لا يُعد من باب الأضرار كالموكل لا يملك عزل الوكيل وتدارك حقه فيما بدا له من العزل لعدم شرط استيفاء حقه. بلا شرط عدالة لأن الرسول قائم مقام المرسل. وبعد الثلاث لايصح أصلاً كما لو أخبره بنفسه للزوم العقد بمضي المدة. وإن بلغه فضولي شرط العدد

الله فإن وجد أحدهما صح التبليغ في الثلاث ونفذ الفسخ وبعد الثلاث لا يصح وبطل الفسخ. وأبو يوسف جعل صاحب الخيار مسلطاً على الفسخ من قبل صاحبه فأضيف ما يلزم صاحبه إلى التزامه والله أعلم.

أو العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله لوجود معنى الإلزام في هذا الخبر؛ خلافاً لمحمد رحمه الله لأنه وإن وافقه في تحقق معنى الإلزام فيه لكنه لا يشترط في مثل هذا الخبر عدداً ولا عدالة. ونفذ الفسخ لوجود شرطه وهو علم صاحبه به في مدة الخيار. وبعد الثلاث لا يصح التبليغ وإن وجد العدد والعدالة جميعاً لصيرورة العقد لأنه ما يمضي المدة وبطل الفسخ لفوات شرطه وهو حصول العلم في المدة. واشتراط الثلاث في هذه المسائل على أصل أبي حنيفة فأما عند محمد رحمهما الله فيعتبر نفس المدة ثلاثاً كانت أو غيره والله أعلم.

فصل في السكر
وهو القسم الثاني السكر

نوعان: سُكْر بطريق مُباح وسكر بطريق مَحظور. أما السكر بالمباح مثل مَنْ أكره على شُرب الخمر بالقتل فإنه يحل له وكذلك المضطر إذا شرب منها ما يرد به العطش فسكر به وكذلك إذا شرب دَواءً فسكر به مثل البَنْج والأَبيون أو

فصل السكر

(**وهوالقسم الثاني**) يعني من أقسام العوارض المكتسبة. قبل: هو سرور يَغلب على العقل بمباشرة بَعض الأسباب الموجبة له فيمنع الإنسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله ولهذا بقي السكران أهلاً للخطاب. فعلى هذا القول لا يكون ما حصل من شرب الدواء مثل الأفيون من أقسام السكر لأنه ليس بسُرور. وقيل: هو غَفلة تلحق الإنسان مع فتور في الأعضاء بمباشرة بعض الأسباب الموجبة لها من غير مرض وعلة. وقيل هو معنى يزول به العقل عند مباشرة بعض الأسباب المزيلة. فعلى هذا بقاءه مخاطباً بعد زوال العقل يكون أمراً حكمياً ثابتاً بطريق الزجر عليه لمباشرته المحرم، لا أن يكون العقل باقياً حقيقة لأنه يعرف بأثره ولم يبق للسكران من آثار العقل شيء فلا يحكم ببقائه. قال الشيخ الحكيم، محمد بن علي الترمذي رحمه الله في «نوادره» العقل في الرأس وشعاعه في الصدر والقلب فالقلب يهتدي بنوره لتدبير الأمور وتمييز الحسن من القبيح، فإذا شَرب الخمرخلص أثرها إلى الصدر فحال بينه وبين نور العقل فبقي الصدر مظلماً فلم ينتفع القلب بنور العقل فسمي ذلك سكراً لأنه سُكر حاجز بينه وبين نور العقل. فمن أجاز طلاق السكران يفرق بينه وبين الصبي فيقول: إن السكر سدّ والعقل وراء السد قائم والصبي لم يعط عقل الحجة وهو تمام العقل الذي يقوم به حجة الله تعالى على عباده.

قوله: (**مثل إلبنج**) ذكر القاضي الإمام فخر الدين المعروف بخان رحمه الله في فتاواه وشرحه للجامع الصغير ناقلاً عن أبي حنيفة وسفيان الثوري أن الرجل إن كان عالماً بفعل البنج وتأثيره في العقل ثم أقدم على أكله فإنه يصح طلاقه وعتاقه. وذكر في

شرب لبناً فسكر به وكذلك على قول أبي حنيفة إذا شرب شراباً يتخذ من الحنطة والشّعير والعَسل فسكر منه حتى لم يُحدّ على قوله في ظاهر الجواب. فإن السكر في هذه المواضع بمنزلة الإغماء يمنع من صحة الطلاق والعتاق وسائر التصرفات لأن ذلك ليس من جنس اللهو فصار من أقسام المرض. وبعض

«المبسوط» لا بأس أن يتداوى الإنسان بالبنج فإذا أراد أن يذهب عقله منه به فلا ينبغي له ان يفعل ذلك لأن الشرب على قصد السكر حَرام.

قوله: (حتى لم يُحَدّ على قوله في ظاهر الجواب) ذكر الشيخ رحمه الله في «شرح الجامع الصغير» أن ما يتخذ من الحنطة والشعير والذُّرة والعَسل حلال فيقول أبي حنيفة رحمه الله حتى إن الحد لا يجب وإن سكر في قوله. وروي عن محمد رحمه الله أن ذلك حرام يجب الحد بالسكر منه. وكذلك السكران منه إذا طلق امرأته لم يقع عند أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة الطلاق من النائم والمغمى عليه. وعند محمد رحمه الله يقع بمنزلة السكران من الأشربة المحرمة ولَم يذكر تفصيلاً بين المطبوخ وغيره. وذكر القاضي الإمام فخر الدين رحمه الله في «شرح الجامع الصغير» أن المتخذ من الحبوب والفواكه والعَسل إذا غلى واشتد إن كان مطبوخاً أدنى طبخة يحل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بمنزلة نقيع الزبيب إذا طبخ أدنى طبخة. واختلف المشايخ على قول محمد رحمه الله قال بعضهم يحل شربه إلا القَدْر المسكر وَروى القاضي أبو جعفر رواية عن محمد أنه يكره وإن لم يطبخ حتى غَلى واشتد فعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله روايتان. في رواية لا يحل شربه كنقيع الزّبيب إذا لم يكن مطبوخاً. وفي رواية يحل شربه لأن هذه الأشربة لم تتخذ من أصل الخمر فلا يشترط فيه الطبخ بخلاف نقيع الزبيب وهذا إذا لم يستكثر فإن استكثر حتى سَكر فالسكر حَرام بالإجماع. واختلف في وُجوب الحدّ وفي نفاذ تصرفاته. فمن أوجب الحد ألحقه بنبيذ التمر ومن لم يوجب قال: هو متخذ مما ليس من أصل الخمر فكان بمنزلة لبن الرماك. وذكر شمس الأئمة في «المبسوط» بعد ذكر الأشربة المحرمة: ولا بأس بالشرب من سائر الأنبذة من العسل والذرة والحنطة والشعير معتقاً كان أو غير معتق مطبوخاً أو غير مطبوخ في ظاهر الرواية وروى في «النوادر» هشام عن محمد رحمهما الله أن شرب النيء منه بعدما اشتد لا يحل وذكر الدلائل من الجانبين. ثم قال ولا حدّ على من شرب مما يتخذ من العسل والحنطة والشعير والذرة والفانيذ والكمثرى وما أشبه ذلك سكر أو لَم يسكر لأن النص ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناه فلو أوجبنا فيه الحد كان بطريق القياس ولم يذكر فيه خلافاً **(لأن ذلك)** أي ما ذكرنا من الأشربة ليس من جنس ما يتلهى به. أو السكر الحاصل بها ليس من جنس اللهو. وبعض هذه الجملة

هذه الجملة مذكور في «النوادِر». وأما السكر المحظور فهو السُّكر من كل شراب محرَّم وكذلك السكر من النبيذ المثلث أونبيذ الزبيب المطبوخ المعتق لأن هذا وإن كان حلالاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه فإنما يحل بشرط أن لا يسكر منه وذلك من جِنْس ما يتلهى به يصير السكر منه مثل السكر من الشراب المحرم. ألا يرى أنه يوجب الحدّ وهذا السُّكْر بالإجماع لا ينافي الخطاب قال اللّه تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُم سُكَارَى ﴾ [النساء: ٤٣]، وإن كان هذا خطاباً في حال السكر فلا شبهة فيه وإن كان في

وهو البنج ولبن الرماك والأفيون مذكور في النوادر. فأما المتخذ من الشعير والحنطة والعسل فمذكور في «الجامع الصغير» و«المبسوط».

قوله: (وكذا السكر من النبيذ المثلث) عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه بالنار وبقي ثلثه ثم رقق بالماء وترك حتى اشتد يسمى مثلثاً ويحل شربه عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاستمراء الطعام والتداوي والتقوي دون التلهي واللعب. وقال محمد رحمه اللّه: لا يحل شربه ويروى عنه أنه مكروه. واتفق أصحابنا أنه لو سكر منه يجب الحد وأن طلاق السكران منه وبيعه وإقراره جائز. ونبيذ الزبيب ونقيعه هو الماء الذي ألقي فيه الزبيب لتخرج حلاوته إليه ثم هو إن لم يطبخ حتى اشتد وغلى وقذف بالبد فهو حرام للآثار الواردة فيه. وإن اشتدّ بعدما طبخ أدنى طبخة يحل شرب القليل منه عندهما في ظهر الرواية. وروى هشام في «النوادر» عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه أنه ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لا يَحل كالعَصير. فقوله: من النبيذ المثلث يحتمل أن يكون المراد منه المثلث الذي بيَّنا لأنه في معنى النبيذ من حيث انه يخلط بالماء للترقيق. ويجوز أن يراد منه نبيذ الزبيب المثلث على رواية هشام ومن الثاني المطبوخ أدنى طبخة. والشرب إلى السكر من جميع هذه الأشربة حرام بالاتفاق لقوله عليه السلام: «حُرِّمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب» والمعتَّق المشتد وتعتيق الخمر تركها لتصير عتيقة أي قديمة شديدة. لأن ذلك أي المثلث أو نبيذ الزبيب من جنس ما يتلهى به لأنه متخذ من العنَب كالخمر والفُساق يستعملونه استعمال الخمر للتلهي والفِسق فيكون السكر منه محظوراً. ألا يرى أنه يوجب الحد لأنه مشروع للزجر عن ارتكاب سببه ودعا الطبع إلى الشراب المتخذ من العنب والزبيب حاصف فيحتاج إلى الزاجر بخلاف المتخذ من الحبوب.

قوله: (وهذا السكر) أي السكر المحظور لا ينافي الخطاب بالإجماع لأنه تعالى قال: ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُم سُكَارَى حَتَّى تَعلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾

حال الصحو فكذلك ألا يُرى أنه لا يقال للعاقل: إذا جنيت فلا تفعل كذا؟ وإذا ثبت أنه مخاطب ثبت أن السكر لا يُبطل شيئاً من الأهلية فيلزمه أحكام الشرع

[النساء:٤٣]، فإن كان هذا خطاباً في حال سكره بلا شبهة فيه أي في أنه لا ينافي الخطاب وإن كان في حال الصحو فكذلك أي يدل على أنه لا ينافي الخطاب أيضاً إذ لو كان منافياً له لصار. كأنه قيل لهم: إذا سكرتم وخَرجتم عن أهلية الخطاب فلا تضَلُّوا لأن الواو للحال والأحوال شروط وحينئذ يصير كقولك للعاقل: إذا جننت فلا تَفعل كذا وفساده ظاهر لأنه إضافة الخطاب إلى حالة منافية له ولما صح هاهنا عرفنا أنه أهل للخطاب في حالة السكر. فإن قيل: السكر يعجزه عن استعمال العقل وفهم الخطاب كالنوم والإغماء فينبغي أن يسقط الخطاب عنه أو يتأخر كالنائم والمغمى عليه وأن لا يصح منه ما تبتنى على صحة العبارة.

قلنا: الخطاب إنما يتوجه على العبد باعتدال الحال وأقيم السبب الظاهر وهوالبلوغ عن عقل مقامه تيسيراً لعذر الوقوف على حقيقته وبالكسر لا يفوت هذا المعنى ثم قُدرته على فهم الخطاب إن فاتت بآفة سَماوية يصلح عذراً في سقوط الخطاب أو تأخره عنه لئلا يؤدي إلى تكليف ما ليس في الوسع وإلى الحرج. فأما إذا فاتت من جهة العبد بسبب هو معصية عدت قائمة زجراً عليه فبقي الخطاب متوجهاً عليه وذلك لأنه لما كان في وسعه دفع السكر عن نفسه بالامتناع عن الشرب كان هو بالإقدام على الشرب مضيعاً للقدرة فيبقى التكليف متوجهاً عليه في حق الإثم وإن لم تبق في حق الأداء وبهذا الطريق بقي التكليف بالعبادات في حقه وإن كان لا يقدر على الأداء ولا يصح منه الأداء كذا في «شرح التأويلات». وإذا ثبت أن السكران مخاطب ثبت أن السكر لا يبطل شيئاً من الأهلية لأنها بالعقل والبلوغ والسكر لا يؤثر في العقل بالإعدام فيلزمه أحكام الشرع كلها من الصلاة والصوم وغيرهما (**وتصح عبارته كلها بالطلاق والعتاق**) وهو أحد قول الشافعي رحمه الله وفي قوله الآخر لا يصح وهو قول مالك أو اختيار أبي الحسن الكرخي وأبي جعفر الطحاوي من أصحابنا ونقل ذلك عن عثمان رضي الله عنه أيضاً لأن غفلته فوق غفلة النائم فإن النائم ينتبه إذا نبه والسكران لا ينتبه ثم طلاق لنائم وعتاقه لا يقع فطلاق السكران وعتاقه أولى وقد مرَّ الجواب عنه. ويصح بيعه وشراؤه وإقراره وتزويجه الولد الصغير وتزوجه وإقراضه واستقراضه وسائر تصرفاته قولاً وفعلاً عندنا لأنه مخاطب كالصاحي وبالسكر لا ينعدم عَقله إنما يغلب عليه السُّرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك لا يؤثر في تصرفه سواء شر مكرهاً أو طائعاً كذا في أشربة «المبسوط». وذكر في شرح الجامع الصغير القاضي خان رحمه الله: وإن شرب المسكر مكرهاً ثم طلق أو أعتق اختلفوا

كلها وتصح عباراته كلها بالطلاق والعتاق والبيع والشراء والأقارير. وإنما ينعدم بالسكر القصد دون العبارة حتى أن السَّكران إذا تكلم بكلمة الكفر لم تَبِن منه امرأته استحساناً. وإذا أسلم يجب أن يصح إسلامه كإسلام المكره وإذا أقره

به والصحيح أنه كما لا يجب عليه الحد لا ينفذ تصرفه. **(وإنما ينعدم بالسكر القصد)** أي القصد الصحيح وهو العزم على الشيء لأن ذلك ينشأ عن نور العقل وقد احتجب ذلك عنه بالسكر **(دُون العبارة)** لأنها توجد حساً وصحتها تبتنى على أهل العقل. حتى أن السكران إذا تكلم بكلمة الكفر لم تَبين منه امرأته استحساناً وفي القِياس وهو قول أبي يوسف على ما ذكر في شرح التأويلات. تبين منه امرأته لأنه مخاطب كالصاحي في اعتبار أقواله وأفعاله. وجه الاستحسان أن الردة تبتنى على القصد والاعتقاد ونحن نعلم أن السكران غير معتقد لما يقول بدليل أنه لا يذكره بعد الصحو وما كان عن عقد القلب لا ينسى خصوصاً المذاهب فإنها تختار عن فكر وروية وعما هوالأحق من الأمور عنده وإذا كان كذلك كان هذا عمل اللسان دون القلب فلا يكون اللسان معبراً عما في الضمير فجعل كأنه لم ينطق به حكماً كما لو جرى على لسان الصاحي كلمة الكفر خطأ كيف ولا ينجو سكران من التكلم بكلمة الكفر عادة. وهذا بخلاف ما إذا تكلم بالكفر هازلاً لأنه بنفسه استخفاف بالدِّين وهو كفر وقد صَدر عن قصد صحيح فيعتبر. وتمسك بعضهم بما روي أن واحداً من كبار الصحابة سَكر حين كان الشراب حلالاً فقال لرسول الله ﷺ: هل أنتم إلاعبيدي وعبيد آبائي. ولم يجعل ذلك منه كفراً. وقرأ سكران سورة ﴿قُل يَا أَيُّهَا الكَافِرُونَ﴾ [الكافرون:١]، في صلاة المغرب وترك اللاءات فنزل قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقرَبُواْ الصَّلاَةَ﴾[1] [النساء: ٤٣]، ولم يحكم النبي ﷺ بكُفره ولا بالتفريق بينه وبين امرأته ولا بتجديد الإيمان فدل أن بالتكلم بكلمة الكفر في حال السكر لا يحكم بالردة كما لا يحكم بها في حالة الخطأ والجنون فلا تبين منه امرأته.

ولقائل أن يقول: هذا التمسك غير مستقيم هاهنا أن كلامنا في السكر المحظور وكان ذلك السكر مباحاً لأن الشرب كان حلالاً فصيرورته عذراً في عدم اعتبار الردة لا يدل على صيرورته المحظور عذراً فيه. وإذا أسلم الكافر في حال السكر يجب أن يصح إسلامه بوجود أحد الركنين ترجيحاً لجانب الإسلام كما في المكره. ولا يقال: ينبغي أن لا يصح إيمانه أن دليل الرجوع وهو السكر يقارنه فيمنعه من الثبوت. لأنا نقول: إنه لا يقبل الرجوع لأن الرجوع ردَّة فلا يؤثر فيه دليل الرجوع ولو أثبتنا الردَّة فالسكر مانع من صحتها فلا

---

(١) أخرجه الترمذي في التفسير حديث رقم ٣٠٢٦. وأبو داود في الأشربة حديث رقم ٣٦٧١.

بالقصاص أو باشر سَبَب القصاص لزمه حكمه وإذا قذف أو أقر به لزمه الحد لأن السكر دليل الرُّجوع وذلك لا يَبطل بصريحه فبدليله أَولى. وإن زَنى في سكره حد ّ إذا صحا وإذا أقر أنه سكر من الخمر طائعاً لما يحد حتى يَصحو فيقر أو يقوم عليه البينة. وإذا أقر بشي ء من الحدود لم يؤخذ به إلا بحد القذف. وإنما لم يوضع عنه الخطاب ولزمه أحكام الشرع لأن السكر لا يزيل العقل لكنه سرور غلبه فإن كان سببه معصية لم يعد عذراً وكذلك إذا كان مباحاً مقيداً وهو مما

يمكن إثباتها بما يمنع عن ثبوتها. لأن السكر دليل الرجوع إذ السكران لا يكاد يستقر على أمر ويثبت على كلام (**وذلك**) أي الإقرار بالقصاص والقذف ومباشرة سببيهما لا يبطل بصريح الرجوع لأن مباشرة السبب أمر معاين لا يقبل الرجوع. وكذا الإقرار بالقصاص والقذف لانهما من جقوق العباد فبدليل الرجوع وهو السكر أولى ان لا يبطل. وفي «المبسوط»: وإذا قذف السكران رجلاً حبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يجف عليه الضرب ثم يحد للسكر لأن حد القذف فيه معنى حق العباد فيقدم على حد السكر ولا يوالى بينهما في الإقامة لئلا يؤدي إلى التلف وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بالقذف لأنه مع سكره مخاطب. الا ترى ان بعض الصحابة رضي الله عنهم اخذوا حد الشرب من حد القذف على ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال: إذا شرب هذى وإذا هذى افترى وحد المفترين في كتاب الله تعالى ثمانون جلدة. (**وإذا زنى في سكره حدّ إذا صحا**) يعني إذا ثبتت ذلك بالبينة لأنه أمر مشاهد لا مردّ له والسكر لا يصلح شبهة دارئة لأنه حصل بسبب هو معصية فلا يصلح سبباً للتخفيف لكن الحد يؤخر إلى الصحو لأن المقصود وهو الانزجار لا يحصل بالإقامة في حالة السكر. وإذا أقر أنه سكر من الخمر طائعاً لم يُحدّ حتى يصحو فيقر ثانياً أو يقوم عليه البينة أنه سكر طائعاً لما قلنا أن السكر أن لا يثبت على كلام ولكنه يتكلم بالشيء وضده والإصرار على الإقرار بالسبب لا بد منه لإيجاب حد الخمر. وإذا أقر بشيء من الحدود لم يؤخذ به إلا بحد القذف لأن الرجوع عن الإقرار بالحدود يصح فيما سوى حد القذف وقد قارنه هاهنا دليل الرجوع وهو السكر فمنعه عن الثبوت لأن المنع أسهل من الرفع. ثم أشار الشيخ رحمه الله إلى دلائل ما ذكر بقوله من الأحكام وإنما لم يوضع عن السكران إلى آخره. (**فإن كان سببه**) أي سبب السكر مَعصية بأن شرب الخمر أو الباذق أو نحوهما من الأشربة المحرمة لم يعد السكر عذراً في سقوط الخطاب لأن المعصية لا تصلح سبباً للتخفيف (**وكذلك**) أي وكذا الحكم إن كان سببه مباحاً مقيداً بشرط الاحتراز عن السكر وذلك السبب مما يتلهى به في أصل وضعه كالمثلث ونبيذ الزبيب المطبوخ المعتّق ونحوهما. وقوله: وهو مما يتلهى به بيان التقيد

يتلهى به في الأصل وإذا كان مباحاً جعل عذراً وأما ما يعتمد الاعتقاد مثل الردة فإن ذلك لا يثبت استحساناً لعدم ركنه لا أن السكر جعل عذراً أو ما يبتنى على صحة العبارة فقد وجد ركنه والسكر لا يصلح عذراً وأما الحدود فإنها تقام عليه إذا صحا لما بينا أن السكر بعينه ليس بعذر ولا شبهة إلا أن من عادة السكران اختلاط الكلام هو أصله ولا ثبات له على الكلام. ألا يرى أنهم اتفقوا أن السكر لا يثبت بدون هذا الحد؟ وقد زاد أبو حنيفة في حق الحدود فيحتمل أن يكون حده في غير الحد هو أن يختلط كلامه ويهذي غالباً وإذا كان ذلك أقيم السكر

بالاحتراز عن السكر فيما يتلهى به لا في غيره. وإذا كان سببه مباحاً يعني على الإطلاق غير مقيد بالاحتراز عن السكر كالأشربة المتخذة من الحبوب ونحوها جعل عذراً لأن هذه الأشياء لم تكن للتلهي في الأصل بل هي للتغذي ولا أثر لتغيرها في الحرمة لأن تغير الطعام لا يؤثر في الحرمة وكذا نفس الشدة لا توجب الحرمة لأنها توجد في بعض الأدوية كالبنج وفي بعض الأشربة كاللبن. كذا في «المبسوط».

قوله: (**لأن السكر جعل عذراً**) إشارة إلى الجواب عما يقال: قد جعل السكر المحظور عذراً في الردة حتى منع صحتها فيجوز أن يجعل عذراً في غيرها أيضاً. فقال عدم صحة الردة لفوات ركنها وهو تبدل الاعتقاد لا لأن السكر جعل عذراً فيها بخلاف ما يبتنى على العبارة من الأحكام مثل الطلاق والعتاق والعقود لأن ركن التصرف قد تحقق فيها من الأهل مضافاً إلى المحل فوجب القول بصحتها (**إلا أن**) أي لكن استدراك من قوله أما الحدود فإنها تقام عليه يعني السكر غير مانع من صحة الإقرار بسببه لأن من عادة السكران اختلاط الكلام وعدم الثبات على كلام (**هو أصله**) أي اختلاط الكلام أصل في السكر. الا ترى أن أصحابنا اتفقوا أن السكر لا يثبت بدون هذا الحد أي بدون اختلاط الكلام فعرفنا أنه هو الأصل فيه (**وزاد عليه**) أي على اشتراط اختلاط الكلام لثبوت السكر أبو حنيفة رحمه اللّه شرطاً آخر في حق وجوب الحد عليه فقال: السكر الذي يتعلق به الحد ان لا يعرف الأرض من السماء ولا الأنثى من الذكر اعتباراً للنهاية في السبب الموجب للحد كما في الزنا والسرقة لأنه إذا كان يميز بين الأشياء كان مستعملاً لعقله من وجه فلا يكون ذلك نهاية السكر وفي اليقظان شبهة العدم والحد يندرئ بالشبهات (**فيحتمل أن يكون حده**) أي حد السكر على قوله في حق غير وجوب الحد من الأحكام هو اختلاط الكلام وغلبة الهذيان كما هو مذهبهما حتى لا يصح إقراره بالحدود ولا ارتداده في هذه الحالة بالاتفاق لأن من اختلط كلامه بالشرب يعد سكران في الناس عُرفاً ويؤيده قوله تعالى: ﴿لا

مقام الرجوع فلم تعمل فيما يعاين من أسباب الحد وعمل في الإقرار الذي يحتمل الرجوع ولم يعمل فيما لا يحتمله وهو الإقرار بحد القذف والقصاص.

تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء:٤٣] قال شمس الأئمة رحمه الله: وقد وافقهما يعني أبا حنيفة رحمه الله في أن المعتبر في السكر الذي يحرم عنده الشرب هو اختلاط الكلام لأن اعتبار النهاية فيما يندرئ بالشبهة. فأما الحل والحرمة فيؤخذ فيهما بالاحتياط قال: وأكثر مشايخنا على قولهما **(وإذا كان كذلك)** أي كان السكران مختلط الكلام أو كان اختلاط الكلام أصلاً في السكر أقيم السكر مقام الرجوع إلى آخره والله أعلم.

فصل الهزل
وهو القسم الثالث

وأما الهزل فتفسيره اللعب وهو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له وهو ضِد الجد وهو أن يراد بالشيء ما وضع له فصار الهزل يُنافي اختيار الحكم والرضاء به ولا ينافي الرضاء بالمُباشرة واختيار المباشرة فصار بمعنى خيار الشرط في البيع

فصل الهزل

وأما الهزل فتفسيره اللعب وهو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له. ليس المراد من الوضع هاهنا وضع أهل اللغة لا غير كالأسد للهيكل المعلوم والإنسان للحيوان الناطق، بل المراد وضع العقل أو الشرع فإن الكلام موضوع عقلاً لإفادة معناه حقيقة كان أو مجازاً والتصرف الشرعي موضوع لإفادة حكمه فإذا أريد بالكلام غير موضوعه العقلي وهو عدم إفادة معناه أصلاً أريد بالتصرف غير موضوعه الشرعي وهو عدم إفادته الحكم أصلاً فهو الهزل. وتبين بما ذكرنا الفرق بين المجاز والهزل فإن الموضوع العقلي الكلام وهو إفادة المعنى في المجاز مراداً وإن لم يكن الموضوع له اللغوي مُراداً وفي الهَزل كلاهما ليس بمراد. ولهذا فسَّره الشيخ باللعب إذ اللعب ما لا يفيد فائدة أصلاً وهو معنى ما نقل عن الشيخ أبي منصور رحمه اللّه: أن الهزل ما لا يراد به معنى. وعبارة بعضهم: أن الهزل كلام لا يقصد به ما صلح له الكلام بطريق الحقيقة ولا ما صلح له بطريق المجاز. وقوله: وهو ضد الجد إشارة إلى أنه مخالف للمجاز كما أنه مخالف للحقيقة لأن مقابل المجاز الحقيقة ومقابل الهزل الجد والمجاز داخل في الجد كالحقيقة فكان الهزل مخالفاً لهما ولهذا جاز المجاز في كلام صاحب الشرع ولا يجوز الهزل فيه لاستلزامه خُلوه عن الإفادة وهو باطل. فصار الهزل ينافي اختيار الحكم والرضا به يعني لما كان تفسير الهزل ما قلنا أنه لا يرد به ما وضع له كان الهزل منافياً لاختيار الحكم والرضاء به ضرورة. ولكنه لا يُنافي الرضاء بمباشرة السبب واختيار المباشرة لأن الهازل يتكلم بما هزل به عن اختيار ورضاء. فصار الهزل في جميع التصرفات بمنزلة خيار الشرط فإن الخيار بعدم الرضاء والاختيار

أنه بعدَم الرضاء والاختيار جميعاً في حَق الحكم ولا يعدم الرضاء والاختيار في حق مباشرة السبب. هذا تفسير الهزل وأثره. وشرطه أن يكون صريحاً مشروطاً باللسان إلا أنه لا يشترط ذكره في نفس العقد بخلاف خيار الشرط والتلجئة هي الهزل وإذا كان كذلك لم يكن منافياً للأهلية ولا لوجوب شيء من الأحكام ولا عذراً في وضع الخطاب بحال لكنه لما كان أثره ما قلنا وجب في الأحكام كيف تنقسم في حق الرضاء والاختيار فيَجب تخريجها على هذا الحد وذلك على وجوه إما أن يدخل التلجئة والهزل فيما لا يحتمل النقض أو فيما يحتمله فهذا وجه؛ ووجه آخر أن يدخل على الإقرار بما ينفسخ أولاً ووجه آخر أن يدخل فيما

جميعاً في حق الحكم لأن عمله في الحكم لا غير ولا يعدم الرضاء والاختيار في حق مباشرة السبب لأن قوله بعت واشتريت يوجد برضاء العاقد واختياره فكذا في الهزل يوجد الرضاء والاختيار في حق السبب ولا يوجد في حق الحكم إلا أن الهزل في البيع يفسده وخيار الشرط لا يُفسده على ما سنبينه. وإنما جمع بين الرضاء والاختيار لأن الاختيار قد ينفك عن الرضاء كما في مسائل الإكراه (**وشَرطه**) أي شرط ثبوت الهزل واعتباره في التصرفات أن يكون صريحاً مشروطاً باللسان بأن تقول إني أبيع هذا الشيء هازلاً أو أتصرف التصرف الفلاني هازلاً ولا يكتفي فيه بدلالة الحال. إلا أنه لا يشترط ذكر الهازل في العقد إذ لو شرط ذلك لا يحصل المقصود وهو أن يعتقد الناس التصرف الذي هزلا به جد أو لا يكون كذلك حقيقة. بخلاف خيار الشرط فإنه يشترط ذكره في نفس العقد ولا يكتفي باشتراطه باللسان قبل العقد لأنه لدفع الغبن ومنع الحكم عن الثبوت بعد انعقاد السبب ولا يحصل ذلك إلا بأن يكون متصلاً بالعقد. والتلجئة هي الهزل ذكر في «المغرب»: أن التلجئة أن تلجئك إلى أن تأتي أمراً باطنه خلاف ظاهره فتكون التلجئة نوعاً من الهزل والهزل أعم منها لأن اشتراطه قد يكون سابقاً على العقد وقد يكون مقارناً له بأن نقول بعتك هازلاً. واشتراط التلجيئة لا يكون إلا سابقاً على العقد كذا قيل. والأظهر أنهما سواء في الاصطلاح كما أشار إليه الشيخ. وفي «المبسوط» معنى قوله ألجى إليك داري أجعلك ظهراً لأتمكن بجاهك من صيانة ملكي يقال التجأ فلان إلى فلان وألجأ ظهره إلى كذا. والمراد هذا المعنى وقيل معناه: أنا ملجئاً مضطر إلى ما أباشره من البيع معك ولست بقاصد حقيقة. لكنه الضمير للشان. لما كان أثر الهزل ما قلنا إنه ينافي اختيار الحكم والرضاء به (**فيجب تخريجها**) أي تخريج الأحكام مع الهزل (**على هذا الحد**) أي على انقسامها في حكم الرضاء والاختيار فكل حكم يتعلق بالسبب ولا يتوقف ثبوته على الرضاء والاختيار يثبت مع الهزل وكل حكم يتعلق بالرضاء والاختيار لا يثبت مع الهزل كما

يبتنى على الاعتقاد وذلك وجهان: الإيمان والردة. فأما إذا دخل فيما تحتمل النقض مثل البيع والإجارة وذلك على ثلاثة أوجه: إما أن يهزلا بأصله أو بقدر العوض أو بجنسه وكل وجه على أربعة أوجه إما أن يتواضعا على الهزل ثم يتفقا على الأعراض أو على البناء أو على أن لا يحضرهما شيء أو يختلفا. فأما إذا تواضعا على الهَزل بأصله ثم اتفقا على البناء فإن البيع منعقد لما قلنا إن الهازل مختار وراضٍ بمباشرة السبب لكنه غير مختار ولا راض بحكمه وكان بمنزلة خيار الشرط مؤبداً فانعقد العقد فاسداً غير موجب للملك كخيار المتبايعين معاً على احتمال الجواز كرجل باع عبداً على أنه بالخيار أبداً أو على أنهما بالخيار

سيأتيك بيانه **(وذلك)** أي تخريج الأحكام مع الهزل بحسب انقسامها في الرضاء على وجوه؛ فيما يحتمل النقض مثل البيع والإجارة أو فيما لا يحتمله مثل الطلاق والعتاق، فهذا وجه إنما جعلهما وجهاً ليصير الجميع أربعة إذا كثر تقاسيم الكتاب عليها. المواضعة الموافقة يقال واضعته في الأمر إذا وافقته عليه والتواضع هاهنا بمعنى التوافق على الشيء. فانعقد العقد فاسداً غير موجب للملك وإن حصل القبض بخلاف ما إذا كان الفساد في البيع بوجه آخر حيث يوجب الملك عند القبض لأن الهزل الحق بشرط الخيار وأنه يمنع ثبوت الملك في العقد الصحيح ففي العقد الفاسد أولى أن يمنع؛ كخيار المتبايعين معاً يعني إذا شرط الخيار لكل واحد من المتابعين في العقد لا يثبت الملك به لواحد منهما لأن خيار كل واحد يَمنع زَوال ملكه عما في يده فكذا الهزل لأنهما لما اتفقا عليه صار كل واحد منهما هازلاً فكان بمنزلة اشتراط الخيار لهما. على احتمال الجواز مُتّصل بقوله: انعقد فاسداً، فإن نقض العقد أحدهما يعني في مسألة الهزل انتقضت لأن لكل واحد منهما ولاية النقض فينفرد به. وإن أجازاه جاز لأن البيع إنما لم يكن مفيداً حكمه لعدم اختيارهما للحكم وقد اختارا ذلك بالإجازة. وإن اجاز أحدهما وسكت الآخر لم يجز على صاحبه لأن الهزل لما كان بمنزلة اشتراط الخيار لهما كان المخير مسقطاً خياره ولكن خيار الآخر يكفي في المنع من جواز العقد. فإن أجاز صاحبه بعد فالبيع جائز لأنهما قد أسقطا خيارهما . وعند أبي حنيفة رحمه الله يجب ان يكون وقت الإجازة مقدراً بالثلاث حتى لو أجازاه في الثلاث صح العقد بعده لم يصح كما في الخيار المؤبد لو أسقطاه في الثلث يصح لتقرر الفساد بمضي المدة كذا هاهنا.

(ولهذا) أي ولأن الهزل بمنزلة خيار المتبايعين لم يقع الملك بهذا البيع هزلاً وإن اتصل به القبض حتى لو كان المبيع عبداً فقبضه المشتري وأعتقه لا ينفذ لأن الملك غير

أبداً فإن نقضه أحدهما ينقض وإن أجازاه جاز وعند أبي حنيفة رحمه اللّه يجب أن يكون مقدراً بالثلاث وهذا لم يقع الملك بهذا البيع وإن اتصل به القبض ودلالة هذه الجملة أن الهزل لا يؤثر في النكاح بالسنة فعلم به أنه لاينافي الإيجاب وإنما دخل على الحكم. وأما إذا اتفقا على الأعراض فإن البيع صحيح وقد بَطل الهزل بإعراضهما عن المواضعة وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا في البناء والأعراض فإن العقد صحيح عند أبي حنيفة رحمه اللّه في الحالين فجعل صحة الإيجاب أولى إذا سكتا وكذلك إذا اختلفا. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه إذا سكتا واتفقا على أنه لم يحضرهما شيء. فإن العقد باطل وإن اختلفا فالقول قول من يدعي البناء فاعتبر المواضعة وأوجب العمل بها إلا أن يوجد النص على ما ينقضها كذلك حكى محمد عن أبي

ثابت لعدم اختيارهما للحكم بالقصد إلى الهزل فيتوقف الحكم على اختيارهما له فقبل الاختيار لا ملك للمشتري فلا ينفذ إعتاقه بخلاف المشتري من المكره مختار للحكم غير راض به لأن الحكم للجد من الكلام وإنما أكره على الجد وأجاب إلى ذلك فلهذا ينفذ إعتاقه بعد القبض حتى لو كان أكره على بيع تلجئة فباعه لم يجز إعتاق المشتري فيه أيضاً **(ودلالة هذه الجملة)** أي الدليل على ما ذكرنا أن الهَزل لا ينافي الأهلية ولا الاختيار والرضاء بمباشرة السبب أن الهزل لا يؤثر في النكاح بالنسبة وهي قوله عليه السلام: «ثلاث جدهن جد وهَزلهن جد: النكاح والطلاق واليمين» **(فعلم به)** أي بعدم تأثيره في النكاح أنه لا ينافي الإيجاب أي السبب إذ لو كان منافياً لنفس الكلام وانعقاده سبباً لما صح النكاح لأنه لا ينعقد بالكلام الفاسد. الا ترى انه لا ينعقد بعبارة المجنون لفسادها فعلم أن كلام الهازل صحيح في انعقاده سبباً.

قوله: (وأما إذا اتفقا على الإعراض) عن المواضعة في البيع صحيح لازم لأن تلك المواضعة لم تكن لازمة فترتفع بما قصدا من الجلد. الا ترى أن العقد بعد العقد يكون ناسخاً للعقد الأول فالعقد بعد المواضعة أولَى أن يكون ناسخاً لها. وإن اتفقا أنه لم يضرهما شيء عند العقد أو اختلفا في البناء والإعراض فقال أحدهما: بنينا على تلك المواضعة وقال الآخر: بل اعرضنا عنها: فإن العقد صحيح عند أبي حنيفة رحمه اللّه **(في الحالين)** أي فيما إذا لم يحضرهما شيء وفيما إذا اختلفا **(فإن العقد باطل)** أي فاسد. إلا أن يوجد النص على ما ينقضها وهو اتفاقهما على الأعراض **(كذلك)** اي كما بينا أن العقد صحيح **(قوله)** أي قول أبي حنيفة رحمه اللّه في كتاب الإقرار لكنه ابا يوسف قال قال أبو

يوسف عن أبي حنيفة رحمهم اللّه قوله: في كتاب الإقرار لكنه قال: قال أبو حنيفة رحمه اللّه فيما أعلم وقول أبي يوسف فيما أعلم ليس بشك في الرواية لأن من مذهب أبي يوسف رحمه اللّه: إن من قال لفلان علي ألف درهم فيما أعلم أنه لازم ومنهم من اعتبر هذا بقول الشاهد عند القاضي أشهد أن لهذا على هذا ألف درهم فيما أعلم أنه باطل فلم يثبت الاختلاف. والصحيح هو الأول وقوله فيما أعلم ملحق برواية أبي يوسف لا بفتوى أبي حنيفة. قال أبو حنيفة

حنيفة رحمهما اللّه فيما اعلم يعني ذكر أبو يوسف لفظة فيما أعلم حين روى قول أبي حنيفة وذلك لا يوجب شكاً في الرواية لأن من مذهب أبي يوسف رحمه اللّه ان من قال: لفلان علي ألف درهم فيما أعلم انه لازم لأنه يخبر عن واجب عليه والإنسان يعرف حقيقة الحال فيما عليه فكان قوله فيما اعلم بمنزلة قوله فيما اتيقن به وكان الإخبار عن نفسه بالعلم مؤكداً لإقراره لا مبطلاً له فكذلك هاهنا يكون قوله فيما أعلم تاكيداً للرواية انه يخبر عن تحقق لا تشكيكاً. فيكون الخلاف ثابتاً في المسالتين (ومنهم) أي ومن المشايخ من اعتبر هذا أي قوله: فيما أعلم هاهنا بقول الشاهد أشهد ان لهذا على هذا ألف درهم فيما أعلم (انه) أي قول الشاهد باطل بالاتفاق لأن قوله فيما اعلم استثناء ليقينه وبيان لشكه بمنزلة فيما احسب أو أظن فكذا هاهنا يكون قوله: فيما أعلم تشكيكاً لأن الرواية عن الغير كالشهادة عليه. فلم يثبت الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله لأن ما روي لما لم يثبت للشك والأصل هو الموافقة لم يثبت الاختلاف فيكون البيع فاسداً في المسالتين بالاتفاق. والصحيح هو الأول وهو أن قوله هاهنا للتحقيق لا للتشكيك فكان الاختلاف ثابتاً لأن المعلى روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله مطلقاً أن البيع جائز. ولأن اعتبار قوله هاهنا فيما أعلم بمسالة الإقرار أولى من اعتباره بمسالة الشهادة لأن الإقرار إخبار محض عما كان ثابتاً في الزمان الماضي ولم يشترط لصحته زيادة توكيد والرواية مثاله فتلحق به. فاما الشهادة الدالة على المعاينة وحضور الحادثة ولا تتادى بلفظة اعلم أو اتيقن فكان قول الشاهد: فيما أعلم موهماً للشك في الشهادة ففيها معنى الإلزام ويشترط فيها زيادة توكيد حتى اختصت بلفظة الشهادة فلذلك ترد الشهادة كذا في بعض الشروح. وقوله: فيما أعلم ملحق برواية أبي يوسف لا بفتوى أبي حنيفة رد لما زعم بعض المشايخ انه ملحق بجواب أبي حنيفة لا بكلام أبي يوسف رحمهما الله حتى قال الإمام خواهر زاده رحمه الله في هاتين المسالتين قال أبو حنيفة رحمه الله في كتاب الإقرار: البيع جائز فيما أعلم. وذكر في كتاب الإكراه ان البيع جائز على قول أبي حنيفة فيما يعلمه أبو يوسف رحمهما الله وقالا: البيع فاسد. فالحق قوله

رحمه الله: العقد المشروع لإيجاب حكمه في الظاهر جد لأن الهزل غير متصل به نصاً فهو أولى بالتحقيق من المواضعة وهما اعتبرا العادة وهو تحقيق المواضعة ما أمكن. ألا ترى أنها أسبق الأمرين وقال أبو حنيفة رحمه الله: الآخَر ناسخ وأما

فيما أعلم بقول أبي حنيفة وعلى تقدير أن يكون ملحقاً بقوله لا يكون الاختلاف ثابتاً لأن من مذهبه أن قوله فيما أعلم موجب للشك في جميع المواضع فلا يثبت قوله مع التردد والشك كما لو قال: أنا أشك في جواب هذه المسألة فلا يثبت الاختلاف وغرض الشيخ رحمه الله إثبات الاختلاف فقال هو ملحق برواية أبي يوسف وقد تبين أن عنده هذا اللفظ لا يوجب شكاً في الرواية فيكون الاختلاف ثابتاً فصار كأن أبا يوسف قال: إن فيما أتيقن وأعلم ما قال أبو حنيفة رحمه الله في هاتين المسألتين أن البيع جائز.

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن الأصل في العقود الشرعية الصحة اللزوم وإنما يتغير لعارض فمن ادعى عدم البناء على المواضعة فهو متمسك بالأصل فكان القول قوله وكان دعوى الآخر البناء على المواضعة كدعواه خيار الشرط فلا يقبل. يوضحه أن تلك المواضعة لم تكن لازمة بل ينفرد أحدهما بإبطالها فإعراض أحدهما عن تلك المواضعة كإعراضهما وإذا بطلت المواضعة بقي العقد صحيحاً.ثم اختلافهما في بناء العقد على المواضعة بمنزلة اختلافهما في أصل المواضعة ولو ادعى أحدهما المواضعة السابقة وجحده الآخر كان القول قول المنكر وكان البيع صحيحاً حتى تقوم البينة للآخر على هذا القول منهما فكذا إذا اختلفا في البناء عليها. وفيما إذا اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء إنما صح البيع لأن مطلقه يقتضي الصحة والمواضعة السابقة لم تذكر في العقد فلا تكون مؤثرة فيه كما لو تواضعا على شرط خيار أو أجل ولم يذكرا ذلك في العقد لم يثبت الخيار والأجل فهذا مثله. وهو معنى قوله: العقد المشروع لإيجاب حكمه في الظاهر جد أي العقد شرع لإيجاب حكمه وهو الملك في الأصل وهو في الظاهر حد هاهنا لعدم اتصال الهزل به نصاً (**فهو**) أي الجد أولى بالتحقيق لكونه أصلاً من المواضعة التي هي عارضة. وجه قولهما أن الظاهر يشهد لمن يدعي البناء على المواضعة لأنهما ما تواضعا إلا ليبينا عليه صوناً للمال عن يد المتغلب فيكون فعلهما بناء على تلك المواضعة باعتبار الظاهر ما لم يتحقق خلافه لأنه إذا لم يجعل بناء عليها كان اشتغالهما بها اشتغالاً بما لا يفيد. ولو سلمنا أن الظاهر هو الصحة كما قال أبو حنيفة رحمه الله كان هذا الظاهر معارضاً له فترجح السابق منهما إذ السبق من أسباب الترجيح وذلك لأن حالة الهزل لم يعارضها شيء فثبت حكمه بلا معارض والسكوت في حالة العقد أو الاختلاف في البناء والإعراض لا يصلح معارضاً لأنه غير متعرض للجد ولا للهزل فلذلك وجب العمل بالسابق. والجواب لأبي

إذا اتفقا على الجد في العقد لكنهما تواضعها على البيع باليقين على أن أحدهما هزل وتلجئة فإن اتفقا على الإعراض كان الثمن ألفين وإن اتفقا أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا فالهزل باطل والتسمية صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما العمل بالمواضعة واجب والألف الذي هزلا به باطل لما ذكر من الأصل. وأما إذا اتفقا على البناء على المواضعة فإن الثمن ألفان عند أبي حنيفة رحمه الله لأنهما جدا في العقد والعمل بالمواضعة يجعله شرطاً فاسداً فيفسد

حنيفة رحمه الله أن الآخر يصلح ناسخاً للأول إذا لم يتصل به ما يوجب تغيره نصاً لأن الجد هو الأصل في الكلام شرعاً وعقلاً وكما يجب حمل الكلام عليه إذا لم تسبقه مواضعه على الهزل يجب حمله عليه إذا سبقه مواضعة إن أمكن عملاً بالأصل وقد أمكن هاهنا لخلوه عن الهزل نصاً وعدم اتفاقهما على البناء على الهزل فيحمل عليه ويجعل ناسخاً للمواضعة السابقة لأنها تحتمل الإبطال. بخلاف ما إذا اتفقا على البناء على المواضعة لوجود التصريح بالعمل بخلاف موجب الشرع والعقل فلا يمكن الحمل على الصحة والتسمية صحيحة عند أبي حنيفة رحمه الله حتى ينعقد البيع بالفين عنده وهو أصح الروايتين عنه. وفي الرواية الأخرى ينعقد البيع بينهما بالف والألف الذي هزلا به باطل وهو قولهما .لما ذكرنا من الأصل يعني من الجانبين فإن عنده الأصل هو الجد والعمل به أولى ما أمكن وعندهما الأصل هو المواضعة فكان العمل بها أحق عند الإمكان.

قوله: (وأما إذا اتفقا على البناء على المواضعة فإن الثمن ألفان عند أبي حنيفة رحمه الله) أيضاً في إحدى الروايتين عنه وهو رواية كتاب الإقرار وهي الأصح. وعندهما ينعقد البيع بألف درهم وهو رواية محمد في الإملاء عن أبي حنيفة رحمهما الله لأنهما قصدا السمعة بذكر أحد الألفين ولا حاجة في تصحيح العقد إلى اعتبار تسميتهما الألف الذي هزلا به فكان ذكره والسكوت عنه سواء كما في النكاح . ولأبي حنيفة رحمه الله أن المواضعة السابقة إنما تعتبر إذا لم يوجد منهما ما يدل على الإعراض عنها وقد وجد هاهنا ما يدل عليه لأنهما جدا في أصل العقد وقصدا بيعاً جائزاً. ولو اعتبرت المواضعة في البدل لصار العقد فاسداً لأن أحد الألفين غير داخل في العقد فيصير قبول العقد فيه شرطاً لانعقاد البيع بألف ويصير كانه قال: بعتك بالفين على أن لا يجب أحد الألفين لأن عمل الهزل في منع الوجوب لا في الإخراج بعد الوجوب بمنزلة شرط الخيار وهذا شرط فاسد لأنه ليس من مقتضيات العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين أولهما فيفسد به العقد كما إذا جمع بين حر وعبد في البيع وفصل الثمن. وإذا كان كذلك لم يمكن العمل بما قصداً من تصحيح العقد وهو المراد بالمواضعة في أصل العقد مع العمل بالمواضعة في البدل لاندفاع كل

البيع فكان العمل بالأصل عند التعارض أولى من العمل بالوصف أعني تعرض المواضعة في البدل والمواضعة في أصل العقد بخلاف تلك المواضعة. وقد ذكر أبو يوسف رحمه اللّه عليه في هذا الفصل في روايته فيما أعلم كما في الفصل الأول. وأما إذا تواضعا على البيع بمائة دينار وأن ذلك تلجئة وإنما الثمن كذا كذا درهماً فإن البيع جائز على كل حال هاهنا ففرق أبو يوسف ومحمد رحمهما الله بين هذا وبين الهزل في القدر قالا: لأن العمل بالمواضعتين ممكن ثمة لأن البيع يصح بأحد الألفين والهزل بالألف الأخرى شرطاً لا طالب له فلا

واحد من المواضعتين بالأخرى. فكان العمل بالمواضعة في أصل العقد وهي أن ينعقد البيع صحيحاً عند تعارض المواضعتين أولاً من العمل بالمواضعة في الوصف وهي أن لا يجب الألف الثاني لأن الوَصف تابع والأصل متبوع فكان هو أولى بالاعتبار من الوصف. ودليل كون الثمن بمنزلة الوصف قد مر في باب النهي. وإذا كان العمل بالأصل أولى وجب اعتبار التسمية فكان الثمن الفين. بخلاف تلك المواضعة يعني المواضعة في الهزل بأصل العقد إذا اتفقا على البناء حيث يجب العمل بها بالاتفاق لأنه لم يوجد هناك معارض يمنع عن العمل بها وقد وجد المعارض هاهنا وهو قصدهما إلى تصحيح العقد فلذلك سقط العمل بها. **(وقد ذكر أبو يوسف رحمه اللّه في هذا الفصل)** أي في الهزل بقدر البدل في روايته قول أبي حنيفة رحمه اللّه فيما أعلم كما ذكره في الفصل الأول وهو الهزل بأصل العقد ولكن المعلى روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم اللّه قوله مطلقاً من غير قيد فيحمل قوله فيما أعلم على التحقيق لا على التشكيك.

قوله: (وأما إذا تواضعا على البيع بمائة دينار) على أن يكون المثن ألف درهم فإن البيع جائز بالمسمى بالاتفاق على كل حال سواء اتفقا على الإعراض أو على البناء أو على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا وهذا استحسان وفي القياس البيع فاسد لأنهما قصدا الهزل بما سميَا ولم يذكرا في العقد ما قصدا أن يكون ثمناً ولا يكتفي بالذكر قبل العقد بل يشترط ذكر البدل فيه فبقي البيع بلا ثمن. وَجه الاستحسان أن البيع لا يصح إلا بتسمية البدل وهما قصدا الجد في أصل العقد هاهنا فلا بد من تصحيحه وذلك بأن ينعقد البيع بما سميا من البدل. يوضح ما ذكرنا أن المعاقدة بعد المعاقدة في البيع إبطال للعقد الأول فإنهما لو تبايعا بمائة دينار ثم تبايعا بألف درهم كان البيع الثاني مبطلاً للأول فكذلك يجوز أن يكون البيع بعد المواضعة بخلاف جنس ما تواضعا عليه مُبطلاً للمواضعة. كذا في «المبسوط» **(ففرق أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه بين هذا)** أي بين الهزل في جنس البدل وبين الهزل في قدره وقالا ينعقد البيع هناك بالألف لأن العمل بالمواضعتين وهما

يفسد البيع فأما هاهنا فإن العمل بالمواضعة في العقد مع المواضعة بالهزل غير ممكن لأن البيع لا صح لغير ثمن فصار العمل بالمواضعة في العقد أَولى وأما ما لا يحتمل النقض فثلاثة أنواع ما لا مال فيه وما كان المال فيه تبعاً وما كان المال فيه مقصوداً. أما الذي لا مال فيه هو الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر وذلك كله صحيح والهزل باطل بقوله ﷺ «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق واليمين» ولأن الهازل مختار للسبب راضٍ به دون حكمه وحكم هذه الأسباب لا يحتمل الرد والتراخي. ألا يُرى أنه لا يحتمل

المواضعة في صحة أصل العقد والمواضعة على الهزل في مقدار البدل ممكن بأن يجعل العقد منعقداً بألف وإن كان المسمى ألفين لأن الألف في الألفين موجود منهما لاتفاقهما على أنه هزل وليس لغيرهما ولاية المطالبة وكل شرط لا طالب له من جهة العباد لا يفسد به العقد كما إذا اشترى فرساً على أن يعلفه كل يوم كذا مناً من الشعير أو اشترى حماراً على أن لا يحمل عليه أكثر من كذا مناً من الحنطة لا يفسد به العقد كذا هنا. وهو جواب عن كلام أبي حنيفة رحمه الله. وإذا كان كذلك ينعقد البيع بألف ويبطل الآخر **(فأما هاهنا)** أي في الهزل بجنس البدل فالعمل بالمواضعة في العقد وهي أن يقع العقد صحيحاً **(مع المواضعة بالهزل)** أي مع العمل بها غير ممكن لما ذكر **(فصار العمل بالمواضعة في العقد)** وهي أن ينعقد صحيحاً أولى لأن العقد أصل والثمن تبع ولا يمكن العمل بها إلا باعتبار التسمية فلذلك انعقد البيع على الدنانير المسماة لا على الدراهم.

قوله: (أما فيما لا يحتمل النقض) أي لا يجري فيه الفسخ والإقالة بعد ثبوته فكذا **(لا مال فيه أصلاً)** أي لا يثبت المال فيه بدون الشرط والذكر ولم يذكر أيضاً. قوله عليه السلام: «ثلاث جدهن جد» الحديث ففي المنصوص عليه الحكم ثابت بالنص وفي الباقي ثابت بالدلالة لا بالقياس كذا قيل. **(وحكم هذه الأسباب)** أي العلل لا يحتمل الرد والتراخي أي لا يحتمل الرد بالإقالة والفسخ ولا التراخي بخيار الشرط وبالتعليق بسائر الشروط لأن خيار الشرط لا يؤثر في هذه الأشياء بل يبطل والتعليق بسائر الشروط يؤخر السبب بحكمه إلى حين وجود الشرط. ولا يلزم عليه الطلاق المضاف فإنه سَبب في الحال وقد تَراخى حُكمه. لأنا نقول المراد من الأسباب العلل والطلاق المضاف سبب مفض إلى الوقوع وليس بعلة في الحال ولهذا لا يستند حكمه إلى وقت الإيجاب ولو كان علة لاستند كما في البيع بشرط الخيار فثبت أن هذه الأسباب لا تقبل الفصل عن أحكامها فلا يؤثر فيها الهزل كما لا يؤثر خيار الشرط لأن الهزل لا يمنع من انعقاد السبب وإذا انعقد وجد

خيار الشرط وأما الذي يكون المال تبعاً مثل النكاح فعلى أوجه إما أنه يهزلا بأصله أو بقدر البدل أو بجنسه. أما الهزل بأصله فباطل والعقد لازم. وأما الهزل بالقدر فيه فإن اتفقا على الإعراض فإن المهر ألفان وإن اتفقا على البناء فالمَهر ألف بخلاف مسألة البَيع عند أبي حنيفة رحمه اللّه لأنه بالشرط الفاسد يفسد والنكاح بمثله لا يفسد وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا فإن محمداً رحمه اللّه ذكر عن أبي حنيفة رحمه اللّه أن النكاح جائز بألف بخلاف البيع لأن المهر تابع في هذا فلا يجعل مقصوداً بالصحة. وروى أبو يوسف من

حكمه لا محالة بخلاف البيع فإنه يقبل الرد والفسخ وحكمه يقبل التراخي عنه بشرط الخيار فلا جرم أثر فيه الهزل. (**ألا ترى أنه**)، أي هذا النوع.

قوله: (**أما الهزل بأصله فباطل**) وصُورته أن يقول لامرأة إني أريد أن أتزوجك بألف تزوجاً باطلاً وهزلاً ووافقته المرأة ووليها على ذلك وحضر الشهود هذه المقالة ثم تزوجها كان النكاح لازماً في القضاء وفيما بينه وبين اللّه تعالى بما سمَّيا من المهر للحديث ولما ذكرنا أن الهزل إنما يؤثر فيما يحتمل الفسخ بعد تمامه والنكاح غير محتمل للفسخ ولهذا لا يجري فيه الرد بالعيب وخيار الرؤية فلا يؤثر فيه الهزل.

(**وأما الهزل بالقدر فيه**) أي بقدر البدل في النكاح بأن يقول لامرأة ووليها أو قال لوليها دونها إني أريد أن أتزوجك أو أتزوج فلانة بألف درهم وأظهر في العلانية ألفين وأجابه الولي أو المرأة إلى ذلك فتزوجها على ألفين علانية كان النكاح جائزاً بكل حال والمهر ألفان إن اتفقا على الإعراض وألف بالإتفاق إن اتفقا على البناء لأنهما قصدا الهزل بذكر أحد الألفين والمال مع الهزل لا يجب. بخلاف مسألة البيع عند أبي حنيفة رحمه اللّه في هذا الوجه حيث يجب تمام الألفين عنده لأن ذكر أحد الألفين على وجه الهزل بمنزلة شرط فاسد والشرط الفساد يؤثر في البيع ولا يؤثر في النكاح لا في أصل العقد ولا في الصداق. كذا في «المبسوط». إن النكاح جائز بألف بخلاف البيع حيث ينعقد بألفين في هاتين الصورتين لأن المهر تابع في النكاح إذ المقصود الأصلي فيه ثبوت الحل في الجانبين الذي به يحصل التناسل وإنما شرع المال فيه إظهاراً لخطر المحل لا مقصوداً. ولهذا يصح النكاح بدون ذكر المهر ويتحمل فيه من الجهالة ما لا يتحمل في غيره (**فلا يجعل**) أي المهر مقصوداً بالصحة أي بصحة التسمية بأن يرجح جانب الجد على الهزل إذ لو اعتبرت صحة التسمية فيه كما في البيع وجعل المهر ألفين لصار المهر بنفسه مقصوداً بالصحة إذ أصل النكاح صحيح بلا شبهة لعدم تاثير الهزل فيه ولعدم افتقاره في الصحة إلى

أبي حنيفة رحمهما اللّه أن المهر ألفان فإن التسمية في الصحة مثل ابتداء البيع جعل أبو حنيفة رحمه اللّه العمل بصحة الإيجاب أولى من العمل بصحة المواضعة فكذلك هذا. وهذا أصح. وأما إذا تواضعا على الدنانير على أن المهر في الحقيقة دراهم فإن اتفقا على الإعراض فالمهر ما سَمّيا وإن اتفقا على البناء

ذكر المهر وهو لا يصلح مقصوداً فيه بخلاف الثمن في البيع فإنه مقصود فيه بالصحة لأنه أحد ركني البيع. ولهذا يفسد البيع بفساده وجهالته كما يفسد بفساد المبيع وجهالته ولا يَصح البيع بدون ذكره وإذا كان مقصوداً وجب تصحيحه بترجيح جانب الجد على الهزل إذا أمكن. ولا يقال: الثمن تابع في البيع أيضاً لأنه بمنزلة الوصف على ما مر. لأنا نقول: هو تابع بالنسبة إلى المبيع في محلية البيع ولكنه مقصود بالنسبة إلى البائع إذ لا غرض له في البيع سوى حصول الثمن ولهذا كان أحد ركني البيع.لأنه مبادلة مال بمال ولا تتحقق المبادلة بدونه إلا أنه ركن زائد كالقراءة في الصلاة مع سائر الأركان والإقرار مع التصديق في الإيمان. فاما المهر في النكاح فليس بمقصود أصلاً لأن الغرض منه ثبوت الحل في الجانبين كما بينا فلذلك افترقا. وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما اللّه أن المهر ألفان في هذين الوجهين كما في البيع **(ولأن التسمية في الصحة مثل ابتداء البيع)** أي التسمية بالمهر في حكم الصحة وافتقاره إليها مثل ابتداء البيع من حيث أن التسمية في النكاح لا تثبت إلا قصداً ونصاً كابتداء البيع لا يثبت إلا قصداً ونصاً وكذا الجهالة الفاحشة تمنع صحتها كما تمنع صحة البيع وكذا الهزل يؤثر فيها بالإفساد كما يؤثر في ابتداء البيع وفي ابتداء البيع أي فيما هزلا بأصل البيع واتفقا أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا جعل أبو حنيفة رحمه اللّه العمل بصحة الإيجاب في الصورتين أولى من العمل بالمواضعة ترجيحاً للصحة على الفساد فكذلك هذا أي فكالبيع المهر لأن الهزل مؤثر في تسميته بالإفساد كما في البيع. وهذا أصح لأن فيه إهدار جانب الهزل واعتبار الجد الذي هو الأصل في الكلام.

قوله: **(وإن اتفقا على البناء وجب مهر المثل)** بالإجماع لأنهما قصدا الهزل بما سمياه في العقد ومع الهزل لا يجب المال وما تواضعا على أن يكون صداقاً بينهما لم يذكراه في العقد والمسمى لا يثبت بدون التسمية. فإذا لم يثبت واحد منهما صار كأنه تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها. بخلاف فصل الألف والألفين لأن هناك قد سَمّيا ما تواضعا على أن يكون مهراً وزيادة لأن في تسمية الألفين تسمية الألف. وبخلاف البيع لأن البيع لا يصح إلا بتسمية الثمن فيجب الإعراض عن المواضعة واعتبار التسمية ضرورة والنكاح يصح بلا تَسمية فيمكن العمل بالمواضعة وتؤثر في فساد التسمية. وإن

وجب مهر المثل بالإجماع بخلاف البيع لأنه لا يصح إلا بتسمية الثمن والنكاح يصح بلا تسمية وإن اتفقا أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا فعلى رواية محمد وجب مهر المثل بلا خلاف وعلى رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله يجب المسمى ويطلب المواضعة وعندهما يجب مهر المثل. وأما الذي يكون المال فيه مقصوداً مثل الخلع والعتق على مال والصلح من دم العمد فأن ذلك على هذا الأوجه أيضاً فإن هزلا بأصله واتفقا على البناء فقد ذكر في كتاب الإكراه في الخلع أن الطلاق وقع والمال لازم وهذا عندنا قول أبي يوسف ومحمد

اتفقا أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا فعلى رواية محمد وجب مهر المثل بلا خلاف لأن المهر تابع فيجب العمل بالهزل لئلا يصير مقصوداً بالصحة إذ لاحاجة لانعقاد النكاح إلى صحته كما في الألف والألفين في هذين الوجهين وإذا وجب العمل بالهزل بطلت التسمية فيبقى النكاح بلا تسمية فيجب مهر المثل. وعلى رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله يجب المسمى وبطلت المواضعة كما في البيع لأن التسمية في حكم الصحة مثل ابتداء البيع إلى آخر ما بينا.

قوله: (وأما الذي يكون المال فيه مقصوداً) إنما كان المال في هذا القسم مقصوداً لأن المال لا يجب فيه بدون الذكر فلما شرطا المال فيه علم أنه فيه مقصود. فإن ذلك على هذه الأوجه أيضاً يعني الأوجه الثلاثة المنقسمة على اثني عشر وجهاً فإنهما إما أن هزلاً بأصل التصرف أو بقدر البدل فيه أو بجنسه وكل وجه على أربعة أوجه **(فإن هزلاً بأصله)** الضمير راجع إلى الذي بان طلق امرأته على مال أو خالعها بطريق الهزل أو أعتق عبده على مال على وجه الهزل أو صالح عن دم العمد هازلاً وقد تواضعا قبل ذلك على أنه هزل ثم اتفقا على البناء فقد ذكر في كتاب الإكراه في الخلع لأن الطلاق واقع والمال لازم من غير ذكر خلاف. قال الشيخ رحمه الله. وهذا الجواب عندنا أراد به نفسه قول أبي يوسف ومحمد فأما عند أبي حنيفة رحمه الله فالطلاق لا يقع لأن الهزل بمنزلة خيار الشرط لما مر. وقد نص عن أبي حنيفة رحمه الله يعني في «الجامع الصغير» إلى آخره فقد ذكر فيه رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً على ألف درهم على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقالت: قبلت إن ردت الطلاق في الثلاثة الأيام بطل الطلاق وإن اختارت الطلاق في الثلاثة الأيام أو لم ترد حتى مضت المدة فالطلاق واقع والألف لازم للزوج. وأما على قولهما فالطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل لأن قبولها شرط لليمين فلا يحتمل الخيار كسائر الشروط. ولأبي حنيفة رحمه الله إن جانبها يشبه البيع لأنه تمليك مال بعوض. ألا ترى أن البداية لو كانت من جانبها فرجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها ولو قامت عن مجلسها قبل قبول الزوج

رحمهما اللّه فأما عند أبي حنيفة رحمه اللّه فإن الطلاق لا يقع لأنه بمنزلة خيار الشرط وقد نص عن أبي حنيفة رحمه اللّه في خيار الشرط في الخلع في جانب المرأة أن الطلاق لا يقع ولا يجب المال حتى تشاء المرأة فيقع الطلاق ويجب المال لما عرف ثمة وعندهما الطلاق واقع والمال واجب والخيار باطل فكذلك هذا لكنه غير مقدر بالثلاث في هذا بخلاف البيع وإن هزلا بالكل لكنهما أعرضا

بطل كما في البيع. وإنما جعل ذلك شرطاً في حق الزوج فأما في نفسه فهو تمليك مال جعل شرطاً بهذا الوصف كرجل قال لآخر إن بعتك هذا العبد بكذا فعبدي هذا الآخر حر أنه معلق بالمعارضة فكذا هذا. وإذا كان كذلك ثبت فيه الخيار فإذا بطل بحكم الخيار بطل كونه شرطاً لأن كونه شرطاً بهذا الوصف وهو انه تمليك مال. كذا في شرح الجامع الصغير للمصنف رحمه الله. وهو المراد من قوله: لما عرف ثمة أي في الموضع الذي بص عليه فيه فكذلك هذا أي مثل الخيار الهزل يكون على الاختلاف لكنه أي لكن خيار الشرط غير مقدر بالثلاث في الخلع وأمثاله عنده حتى لو اشترط الخيار أكثر من ثلاث جاز بخلاف البيع لأن الشرط في باب الخلع على وفاق القياس إذ الطلاق من الإسقاطات وتعليقها بالشروط جائز مطلقاً فلا يجب التقدير بمدة. أما الشرط في البيع فعلى خلاف القياس لأنه من الإثباتات وتعليقها بالشروط لا يجوز لكنه ثبت فيه بالنص مقدراً بالثلاث فيجب اعتبار هذه المدة ويبطل اشتراط الخيار فيما وراء الثلاث عملاً بالقياس كذا في بعض الشروح. فعلى هذا لا يبطل خيار المرأة فيما نحن فيه بمضي الثلاث لأن الهزل بمنزلة شرط الخيار مؤبداً فيكون لها خيار ثابتاً فيما فوق الثلاث كما هو ثابت لها في الثلاث فكان لها ولاية النقض والإثبات متى شاءت عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبطل الهزل.

ولقائل أن يقول: ينبغي أن يكون الخيار مقدراً بالثلاث في الخلع وأمثاله لأن ثبوته في جانب من وجب عليه المال باعتبار معنى المعاوضة لا باعتبار معنى الطلاق وإذا كان كذلك وجب أن يتقدر بالثلاث كما في حقيقة البيع. ويمكن أن يجاب عنه بأن المال وإن كان مقصوداً فيه بالنظر إلى العقد لكنه تابع في الثبوت للطلاق الذي هو مقصود العقد كمال الثمن تابع في البيع وبالنظر المقصود يلزم أن لا يتقدر بالثلاث كما بيَّنا.

(وإن هزلا بالكل) أي بأصل التصرف والبدل جميعاً لكنهما اعرضا عن المواضعة وقع الطلاق ووجب المال بالإجماع. أما عندهما فظاهر إذ الهزل لا يمنع من وقوع الطلاق ووجوب المال. وأما عنده فكذلك لبطلان الهزل باتفاقهما على الإعراض عنه. وإن اختلفا فالقول قول من يدعي الإعراض عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لزم التصرف ووجب المال

عن المواضعة وقع الطلاق ووجب المال بالإجماع. وإن القول قول من يدعي الإعراض عند أبي حنيفة رحمه اللّه لأنه جعل ذلك مؤثراً في أصل الطلاق وعندهما هو جائز ولا يفيد الاختلاف وإن سكتا ولم يحضرهما شيء فهو جائز لازم بإجماع. وأما إذا تواضعا على الهزل في بعض البدل فإن اتفقا على البناء فعندهما الطلاق واقع والمال كله لازم لأنهما جعلا المال لازماً بطريق التبعية وعند أبي حنيفة رحمه اللّه يجب أن يتعلق الطلاق باختيارها لأن الطلاق يتعلق

لأنه جعل الهزل مؤثراً في أصل الطلاق بالمنع من الوقوع كما جعله مؤثراً في البيع ثم عند اختلاف المتعاقدين في البيع يعتبر قول من يدّعي الإعراض ترجيحاً للجد الذي هو أصل عنده على الهزل الذي هو خلاف الأصل وكذلك هاهنا (**وعندهما هو**) أي التصرف جائز أي لازم والمال واجب (**ولا يفيد الاختلاف**) أي اختلاف المتعاقدين في البناء على الهزل والإعراض عنه لأن الهزل عندهما لا يؤثر في أصل التصرف ولا في المال في حال اتفاقهما على البناء ففي حال الاختلاف أولى وإن سكتا ولم يحضرهما شيء فالتصرف جائز لازم حتى وقع الطلاق ولزم المال بالإجماع لبطلان الهزل عندهما ولرجحان الجد عنده فصار الجواب في الفصلين واحداً وحصل الاتفاق على الجواب فيهما مع اختلاف التجرع.

قوله: (**فإن اتفقا على البناء فعندهما الطلاق واقع**) وأن الهزل لا يؤثر فيه بالمنع عندهما مع أنهما جادان في أصل التصرف والمال كله لازم لأن الهزل وإن كان مؤثراً في المال لكن المال ثابت في ضمن الخلع تبعاً فلا يؤثر فيه الهزل. إذ العبرة للمتضمن لا للمتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن عقد الرهن تلزم بلزومه فلذلك يجب تمام المسمّى. فإن قيل: لا يستقيم جعل المال في هذا النوع تبعاً لأنه سماه فيه مقصوداً بقوله: وأما الذي يكون المال فيه مقصوداً. ولئن سلمنا أنه فيه تبع لانسلم أن الهزل لا يؤثر فيه كما لا يؤثر في أصله لأن المال في النكاح تابع وقد أثر الهزل فيه حتى كان المهر ألفاً فيما إذا هزلا فيه بقدر البدل دون الألفين كما مر بيانه. قلنا: المال هاهنا مقصود بالنظر إلى العاقد. فأما في حق الثبوت فهو تابع للطلاق أو العتاق الذي هو مقصود العقد لأنه بمنزلة الشرط فيه والشروط اتباع على ما عرف فيؤخذ حكمه من الأصل فلا يؤثر فيه الهزل. فأما المال في النكاح فتابع بالنظر إلى العاقدين لأن مقصود كل واحد في الأصل حل الاستمتاع بالآخر وحصول الازدواج دون المال فأما في حق الثبوت فله نوع أصالة حيث لا يتوقف ثبوته على اشتراط العاقدين بل يثبت بلا ذكر ويثبت مع النفي صريحاً وإذا كان كذلك يعتبر هو بنفسه في حكم الهزل فيؤثر فيه الهزل كما يؤثر في سائر الأموال. على أن الإمام شمس الأئمة رحمه الله ذكر في شرح كتاب الإكراه في باب التلجئة أنهما لو تواضعا في النكاح

بكل البدل وقد تعلق بعضه بالشرط وإن اتفقا على الإعراض لزم الطلاق والمال كله وإن اتفقا على أنه يحضرهما شيء وقع الطلاق ووجب المال كله عند أبي حنيفة رحمه اللّه لأنه حمل ذلك على الجد وجعل ذلك أولى من المواضعة وعندهما كذلك لما قلنا وكذلك إن اختلفا وأما إذا هزلا بأصل المال فذكر الدنانير تلجئة وغرضهما الدراهم فإن المسمى هو الواجب عندهما في هذا بكل

على ألف في السر ثم عقدا في العلانية بالفين كان النكاح جائزاً بألف. ثم قال: وكذا الطلاق على مال والعتاق عليه ولم يذكر خلافاً. فعلى هذه الرواية كان الطلاق على مال مثل النكاح إذا كان الهزل في قدر البدل في أن البدل ما تواضعا عليه في السر دون المسمى فلا يحتاج إلى فرق. وعند أبي حنيفة رحمه الله يجب على الأصل الذي ذكرنا له **(أن يتعلق الطلاق باختيارها)** أي باختيار المرأة الطلاق بجميع المسمى على سبيل الجد. لأن يتعلق بكل البدل لأنه إنما يتعلق بما علقه الزوج به إذ هو المالك للطلاق وهو إنما علقه بجميع البدل حيث ذكر الالفين في العقد دون الألف قد عرف أن الهزل غير مؤثر في جانبه كما لايؤثر خيار الشرط لأن الخلع في جانبه يمين فإنه تعليق الطلاق بقبول المرأة البدل والهزل لايؤثر في اليمين فكان الهزل والجد فيه سواء وإذا كان كذلك كان الطلاق متعلقاً بجميع البدل **(وقد تعلق بعضه)** أي بعض البدل بالشرط وهو اختيار المرأة يعني لما تعلق الطلاق بجميع البدل كان شرط وقوعه قبول الجميع والمرأة لم تقبل الجميع لأنها هازلة في قبول أحد الألفين والهزل مؤثر في جانبها كخيار الشرط فصار كانها قبلت أحد الألفين في الحال وتعلق قبولها الالف الآخر بإعراضها عن الهزل وقبولها إياه بطريق الجد فهو معنى قوله: وقد تعلق بعضه بالشرط. وإذا كان كذلك لا يقع الطلاق في الحال كما لو قال: أنت طالق على ألفين فقبلت أحد الألفين ولم تقبل الآخر. وعلى رواية «المبسوط» يقع الطلاق ويلزم الألف.

فإن قيل: لما الحق جانب المرأة بالبيع ينبغي أن يقع الطلاق في الحال بجميع البدل عنده كما في البيع في هذا الفصل فإنه ينعقد بجميع المسمى. قلنا: إنما ينعقد البيع بتمام المسمى لعدم إمكان العمل بالمواضعة فإنه يؤدي إلى فساد العقد على ما بينا. فأما الخلع فلا يفسد بالشروط الفاسدة فأمكن العمل بالمواضعة فيه والعمل بها يوجب هاهنا أن يتعلق الطلاق بجميع البدل ولا يقع في الحال فلذلك افترقا.

قوله: (وأما إذا هزلا بأصل المال) أي بجنسه فذكرا الدنانير تلجئة وغرضهما الدراهم فإن المسمى في العقد هو الواجب عندهما في هذا الوجه بكل حال سواء اتفقا على البناء أو على الإعراض أو على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا لأن الهزل غير مؤثر في

حال وصار كالذي لا يحتمل الفسخ تبعاً وأما عند أبي حنيفة رحمه اللّه فإن اتفقا على الإعراض وجب المسمى وإن اتفقا على البناء توقف الطلاق وإن اتفقا أنه لم يحضرهما شيء وجب المسمى ووقع الطلاق وإن اختلفا بالقول قول من يدعي الإعراض وكذلك هذا في نظائره. وأما تسليم الشفعة فإن كان قبل طلب المواثبة فإن ذلك كالسكوت مختار فتبطل الشفعة وبعد الطلب والإشهاد السلم باطل لأنه من جنس ما يبطل بخيار الشرط وكذلك إبراء الغريم. وأما القسم

أصل التصرف عندهما ولا في المال تبعاً له فصار المسمى بمنزلة ما لا يحتمل الفسخ أيضاً تبعاً للأصل. وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فإن اتفقا على البناء توقف الطلاق على قبول المرأة المسمى بطريق الجد واختيارها الطلاق لأن الهزل لما كان بمنزلة شرط الخيار منع صحة قبول المرأة المسمى في العقد فصار كأنه علق الطلاق بقبول الدنانير وهي لم تقبل فيتوقف إلى القبول كما في شرط الخيار. وفي الوجوه الثلاثة الباقية وقع الطلاق ووجب المال اعتباراً للجد. وأشير في «المبسوط» إلى أن الطلاق يقع ويجب المسمى بكل حال من غير ذكر خلاف (**وكذلك هذا في نظائره**) أي مثل ثبوت الحكم والتفريع في الخلع ثبوت الحكم والتفريع في نظائره من الإعتاق على مال والصلح من دم العمد يعني الكل سواء في الحكم والتفريع قوله وأما تسليم الشفعة أي بطريق الهزل، طلب الشفعة على ثلاثة أوجه: طلب المواثبة: وهو أن يطلبها كما علم بالبيع حتى لو لم يطلب على الفور بطلت شفعته. والثاني: طلب التقرير والإشهاد وهو أن ينهض بعد الطلب ويشهد على البائع أو على المشتري أو عند العقار على طلب الشفعة فيقول: إن فلاناً اشترى هذه الدار وأنا شفيعها وقد طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وبهذا الطلب تستقر شفعيه حتى لا تبطل بالتأخير بعد في ظاهر الرواية. والثالث: طلب الخصومة والتملك فإذا سلم الشفعة هازلاً قبل طلب المواثبة بطلت شفعته لأن التسليم بطريق الهزل كالسكوت مختاراً إذ اشتغاله بالتسليم هازلاً سكوت عن طلب الشفعة على الفور ضرورة وأنها تبطل بحقيقة السكوت مختاراً بعد العلم بالبيع لأنه دليل الإعراض فكذا بالسكوت حُكماً (**وبعد الطلب والإشهاد**) أي بعد طلب المواثبة وطلب الإشهاد التسليم بطريق الهزل باطل والشفعة باقية لأن التسليم من جنس ما يبطل بخيار الشرط حتى لو سلم الشفعة بعد طلب المواثبة والتقرير على أنه بالخيار ثلاثة أيام بطل التسليم وبقيت الشفعة لأن تسليم الشفعة في معنى التجارة لأن استبقاء أحد العوضين على ملكه ولهذا يملك الأب والوصي تسليم شفعة الصبي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه كما يملكان البيع والشراء له فيتوقف على الرضاء بالحكم والخيار يمنع الرضاء به فيبطل التسليم فكذا الهزل يمنع

الثاني وهو الإقرار فإن الهزل يبطله سواء كان إقراراً بما يحتمله الفسخ أو بما لا يحتمله لأنه يعتمد صحة لمخبر به والهزل يدل على عدم المخبر به فصار ذلك كله ما يحتمل النقض. ألا يرى أن الإقرار بالطلاق والعتاق يبطل بالكره. وأما

الرضاء بالحكم فيبطل به التسليم كما يبطل بخيار الشرط وتبقى الشفعة (وكذلك) أي ومثل تسليم الشفعة إبراء الغريم في أنه يبطل بالهزل حتى لو أبرأه هازلاً لا يصح ويبقى الدين على حاله لأنه لو قال: أبرأتك على أني بالخيار لا يسقط الدين لأن في الإبراء معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد وإلى معنى التمليك أشير في قوله تعالى: ﴿وأن تصدَّقوا خير لكم﴾ [البقرة:٢٨٠] الآية، فيؤثر فيه خيار الشرط فكذا الهزل يؤثر فيه لأنه بمنزلة خيار الشرط. وكذا لو أبرأ الكفيل هازلاً لا يصح مع أنه مما لا يرتد بالرد لأنه يحتمل الفسخ بدليل أنه لو صالح الكفيل على عين وهلكت العين أوردها بعيب ينفسخ الصلح وتعود الكفالة فإذا كان كذلك يعمل فيه الهزل فيمنعه من الثبوت كالخيار. كذا رأيت مكتوباً بخط شيخي قدس الله روحه.

قوله: (وأما القسم الثاني) أي من الأقسام الأربعة المذكورة في أول هذا الفصل ذكر في «المبسوط» ولو تواضعا على أن يخبرا انهما تبايعا هذا العبد أمس بالف درهم ولم يكن بينهما بيع في الحقيقة ثم قال البائع للمشتري قد كنت بعتك عبدي هذا يوم كذا بكذا وقال الآخر صدقت فليس هذا ببيع لأن الإقرار خبر متميل بين الصدق والكذب والمخبر عنه إذا كان باطلاً فبالإخبار به لا يصير حقاً الا ترى أن فرية المفترين وكفر الكافرين لا يصير حقاً بإخبارهم به وهاهنا ثبت كون المخبر عنه كذباً بالمواضعة السابقة فلا يصير حقاً بالإقرار. ولو أجمعا على إجازته بعد ذلك لم يكن بيعاً لأن الإجازة إنما تلحق العقد المنعقد وبالإقرار كاذباً لا ينعقد العقد فلا تلحقه الإجازة. الا ترى أنهما لو صنعا مثل ذلك في طلاق أو عتاق أو نكاح لم يكن ذلك نكاحاً ولا طلاقاً ولا عتاقاً. وكذلك لو أقر بشيء من ذلك من غير تقدم المواضعة لم يكن ذلك نكاحاً ولا طلاقاً ولا عتاقاً فيما بينه وبين ربه عز وجل وإن كان القاضي لا يصدقه في الطلاق والعتاق على أنه كذب إذا أقر به طائعاً فثبت الفرق بين الإقرار والإنشاء في هذه التصرفات مع التلجئة كما ثبت مع الإكراه **(لأنه)** أي الإقرار يعني صحته **(يعتمد صحة المخبر به)** أي وجوده وتحققه في الماضي. والهزل يدل على عدم المخبر به في الماضي فيمنع انعقاده أصلاً. فصار ذلك كله أي الإقرار بما يحتمل الفسخ وبما لا يحتمله. من جنس ما يحتمل النقض من حيث أن الجميع يعتمد وجود المخبر به فيؤثر الهزل في الكل. الا ترى أن الإقرار بالطلاق والعتاق يبطل بالكره أصلاً حتى كانت المراة زوجته والعبد عبده كما كانا لم قلنا

القسم الثالث فإن الهزل بالردة كفر لا بما هزل به لكن بعين الهزل لأن الهازل جاد فينفس الهزل مختار راض والهزل بكلمة الكفر استخفاف بلدين الحق فصار مرتداً بعينه لا بما هزل به إلا أن أثرهما سواء بخلاف المكره لأنه غير معتقد لعين ما أكره عليه بخلاف مسألتنا هذه فأما الكافر إذا هزل بكلمة الإسلام وتبرأ

أن الإقرار خبر متردد بين الصدق والكذب والإكراه دليل ظاهر على أنه كاذب فيما يقربه قاصد إلى رفع الشر عن نفسه (**فكذلك**) أي فكما يبطل بالإكراه ببطل بالهزل لأنه دليل ظاهر على أنه كاذب فيه إذ لو لم يكن كاذباً لما كان هذا الإقرار منه هزلاً. بطلاناً لا يحتمل الإجازة لإن الإجازة تلحق بشيء ينعقد ويحتمل الصحة والبطلان وهذا الإقرار لم ينعقد موجباً لشيء أصلاً لكونه كذباً وبالإجازة لا يصير الكذب صدقاً بوجه فكان كبيع الحر بخلاف البيع أو الإجازة هزلاً لأنه إنشاء يعتمد انعقاده أهلية المتكلم وصحة العبارة وقد تحققتا وهو محتمل للصحة والفساد فيجوز أن ينعقد موقوفاً على الإجازة.

قوله: (**لا بما هزل به**) جواب عما يقال: إن مبنى الردة على تبدل الاعتقاد ولم يوجد هاهنا لوجود الهزل فإنه ينافي الرضاء بالحكم فينبغي أن لا يكون الهزل بالردة كفراً كما في حال الإكراه والسكر فقال الهزل بالردة كفر لا بما هزل به لكن بعين الهزل يعني أنا لا نحكم بكفره باعتباره أنه اعتقد ما هزل به من الكفر بل نحكم بكفره باعتبار أن نفس الهزل بالكفر كفر لأن الهازل وإن لم يكن راضياً يحكم ما هزل به لكونه هازلاً فيه فهو جاد في نفس التكلم به مختار للسبب راض به فإنه إذا سبّ النبي عليه السلام هازلاً مثلاً أو دعا لله تعالى شريكاً هازلاً فهو راض بالتكلم به مختار لذلك وإن لم يكن معتقداً لما يدل عليه كلامه والتكلم بمثل هذه الكلمة هازلاً استخفاف بالدين الحق وهو كفر قال الله تعالى: ﴿قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم﴾ [التوبة:٦٥و٦٦] الآية فصار المتكلم بالكفر بطريق الهزل مرتداً بعين الهزل لاستخفافه بالدين الحق (**لا بما هزل به**) أي لا باعتقاد ما هزل به. إلا أن أثرهما أي أثر الهزل بالكفر وأثر ما هزل به سواء في إزالة الإيمان وإثبات الكفر، بخلاف المكره على الكفر لأنه غير راض بالسبب والحكم جميعاً بل يجريه على لسانه اضطراراً ودفعاً للشر عن نفسه غير معتقد له أصلاً. ولا يقال أن الهازل لا يعتقد الكفر أيضاً. لأنا نقول هو معتقد للكفر لأن مما يجب اعتقاده حرمة الاستخفاف بالدين وعدم الرضاء به ولما رضي بالهزل معتقداً له كان كافراً كذا في بعض الشروح.

فأما الكافر إذا هزل بكلمة الإسلام وتبرأ عن دينه هازلاً فيجب أن يحكم بإيمانه في أحكام الدنيا لأن الإيمان هو التصديق بالقلب والإقرار باللسان وقد باشر أحد الركنين وهو

عن دينه هازلاً يجب أن يحكم بإيمانه كالمكره لأنه بمنزلة إنشاء لا يحتمل الرد والتراخي و اللّه أعلم.

القسم الرابع: وهو السفه. السفه هو العمل بخلاف موجب الشرع من وجه واتباع الهوى وخلاف دلالة العقل فإن كان أصله مشروعاً وهو السَّرف والتبذير لأن أصل البيع والبر والإحسان مشروع إلا أن الإسراف حرام كالإسراف من الطعام

الإقرار باللسان على سبيل الرضاء والإقرار هو الأصل في أحكام الدنيا فيجب الحكم بالإيمان بناء عليه كالمكره على الإسلام إذا سلم يحكم بإسلامه بناء على وجود أحد الركنين مع أنه غير راض بالتكلم بكلمة الإسلام. وهو بمنزلة إنشاء لا يقبل حكمه الرد والتراخي فإنه إذا أسلم لا يحتمل ان يكون حكم الإسلام متراخياً عنه ولا يحتمل ان يرد إسلامه بسبب كما يرد البيع بخيار العيب والرؤية فكان بمنزلة الطلاق والعتاق فلا يؤثر فيه الهزل.

[السَّفه]

قوله: (وأما القسم الرابع) أي من أقسام العوارض المكتسبة فهو السَّفه. السفه في اللغة وهو الخفة والتحرك يقال: تسفهت الرياح الثوب إذا استخفته وحرَّكته. ومنه: زمام سفيه أي خفيف. وفي الشريعة هو عبارة عن «خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة» كذا ذكر في عامة الشروح. وهذا التعريف يتناول ارتكاب جميع المحظورات فإن ارتكابها من السفه حقيقة إلا أن الشيخ رحمه اللّه قيد بقوله من وجه لأن في اصطلاح الفقهاء غلب هذا الاسم على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع ولم يفهم عند إطلاقه ارتكاب معصية اخرى مثل شرب الخمر والزنا والسرقة وإن كان ذلك سفهاً حقيقة فكأنه بذكر هذا القيد يشير إلى أن غرضه تعريف السفه المصطلح الذي تكلم الفقهاء فيه وتعلَّق الأحكام به من منع المال ووجوب الحجر لا جميع أنواع السفه ولهذا فسره بقوله وهو السرف والتبذير. الضمير راجع إلى العمل أي نعني بالعمل بخلاف موجب الشرع من وجه إلى آخره. السرف والتبذير **(لأن أصل البر)** متعلق بقوله وإن كان أصله اي أصل ذلك العمل مشروعاً. والسرف والإسراف مجاوزة الحد والتبذير تفريق المال إسرافاً **(وذلك)** أي السفه لا يوجب خللاً في الأهلية لأنه لا يخل بالقدرة ظاهر السلامة التركيب وبقاء القوى الغريزية على حالها. ولا باطناً لبقاء نور العقل بكماله إلا أنه يكابر عقله في عمله فلا جرم يبقى مخاطباً بتحمل أمانة اللّه عز وجل فيخاطب بالأداء في الدنيا ابتلاء ويجازى عليه في الآخرة. وإذا بقي أهلاً لتحمل أمانة

والشراب وذلك لا يُوجب خللاً في الأهلية ولا يمنع شيئاً من أحكام الشرع ولا يوجب وضع الخطاب بحال وأجمعوا أنه يمنع منه ماله في أول ما بلغ بالنص قال اللّه تعالى: ﴿وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاءَ أَموَالَكُمُ﴾ [النساء:٥] ثم علق الإيتاء بإيناس من الرشد فقال: ﴿فَإِن آنَستُم مِّنهُم رُشداً فَادفَعُواْ إِلَيهِم أَموَالَهُم﴾ [النساء:٦] قال أبو حنيفة رحمه اللّه أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه فإذا امتدّ الزمان

اللّه عز وجل ووجوب حقوقه بقي أهلاً في حقوق العباد وهي التصرفات بالطريق الأولى لأن حقوق اللّه تعالى أعظم فإنها لا تحمل إلا على من هو كامل الحال. ألا ترى أن الصبي أهل للتصرفات مع أنه ليس بأهل لإيجاب حقوق اللّه عز وجل وتحمل أمانته فمن هو أهل لتحمل أمانته أولى أن يكون أهلاً للتصرفات؟ فثبت أن السفه لا يمنع أحكام الشرع ولا يجب سقوط الخطاب عن السفيه بحال سواء منع منه المال أو لم يمنع حجر عليه أو لم يحجر. وأجمعوا أن السفيه يمنع ماله في أول ما يبلغ بالنص يعني إذا بلغ سفيهاً يمنع عنه ماله لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاءَ أَموَالَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ اللّه لَكُم قِيَاماً﴾، أي لا تؤتوا المبذرين أموالهم الذين ينفقونها فيما لا ينبغي أموالهم التي في أيديكم. أضاف الأموال إلى الأولياء وهي في الحقيقة أموال غيرهم لأنها من جنس ما يقيم الناس به معايشهم كما قال ﴿وَلاَ تَقتُلُواْ أَنفُسَكُم﴾ [النساء:٢٩]، وكما تقول لمن قدم طعاماً بين يديك: هذا طعامي في منزلي كل يوم أي من جنسه. أو لأنهم القوامون عليها والمتصرفون فيها ﴿التي جعل اللّه لكم قياماً﴾ أي تقومون بها ولو ضيعتموها لضعتم فكأنها في أنفسها قيامكم وانتعاشكم. ثم علق الإيتاء بإيناس الرشد أي بإبصاره فقال جل جلاله: ﴿فإن آنستم منهم رشداً﴾، أي عرفتم ورأيتم فيهم صلاحاً في العقل وحفظ للمال فادفعوا إليهم أموالهم فقال أبو حنيفة رحمه اللّه: إذا بلغ السفيه خمساً وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد دفع المال إليه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه لا يدفع إلى السفيه ما لم يؤنس منه الرشد لأنه تعالى علق الإيتاء بإيناس الرشد فلا يجوز قبله لأن المعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط ألا ترى أن عند البلوغ إذا لم يؤنس منه الرشد لا يدفع إليه المال بهذه الآية فكذا إذا بلغ خمساً وعشرين سنة لأن السفه يستحكم بطول المدة. ولأن السفه في حكم منع المال بمنزلة الجنون والعته وأنهما يمنعان دفع المال إليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه واستدل أبو حنيفة رحمه اللّه بقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا﴾، معناه مخافة أن يكبروا فيلزمكم دفع المال إليهم. وبقوله تعالى: ﴿وَآتُواْ اليَتَامَى أَموَالَهُم﴾ [النساء:٢]، والمراد البالغون وسموا يتامى لقرب عهدهم به فهذا تنصيص على وجوب دفع مال اليتيم إليه بعد البلوغ إلا أنه قام الدليل على منع المال منه عند البلوغ إذا لم

وظهرت الخبرة والتجربة حدث ضرب من الرشد لا محالة والشرط رشد نكرة فسقط المنع لأنه إما عقوبة وإما حكم لا يعقل معناه فيتعلق بغير النص فإذا دخله شبهة أو صار الشرط في حكم الوجود بوجه وجب جزاؤه واختلفوا في وجوب النظر للسَّفيه فقال أبو حنيفة رحمه الله لما كان السَّفه مكابرة وتركاً لما هو

يؤنس منه الرشد فإنه تعالى قال: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا﴾ [النساء:٦]، وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيكون بياناً أن دفع المال إليه عقيب البلوغ بشرط إيناس الرشد وما يقرب من البلوغ في معنى حالة البلوغ فأما إذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال إليه مطلق لما تلونا غير معلق بشرط. والمعنى فيه أن منع المال بعد البلوغ لبقاء أثر الصبي وبقاء أثره كبقاء عينه في منع المال واثره قد يبقى إلى أن يمضي عليه زمان وينقطع بعدما بلغ خمساً وعشرين سنة لتطاول الزمان فيجب دفع المال. ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله: لو بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً لم يمنع منه المال لان هذا ليس بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال. او منع المال على سبيل التاديب له والاشتغال بالتاديب ما لم ينقطع رجاء التأديب فإذا بلغ خمساً وعشرون سنة ولم يؤنس رشده فقد انقطع رجاء التأديب لأنه يتوهم ان يصير جداً في هذة المدة فلا معنى بعد ذالك لمنع المال منه بطريق التأديب. ثم نقول: إن الانسان في أول أحوال البلوغ قد لايفارقه السفه لقربه بزمان الصبا وبعد تطاول الزمان به لا بد من ان يستفيد رشداً ما بطريق التجربة والامتحان إذ التجارب تفاح العقول. والشرط رشد نكرة فيتحقق بأدنى ما ينطلق علية الاسم كما في سائر الشروط المنكرة (**فسقط المنع**) اي منع المال بوجود هذا النوع من الرشد لأنه اي منع المال اما عقوبة ثبتت زجراً له عن الفعل الحرام وهو التبذير. أو حكم لا يعقل معناه لأن منع المال عن مالكه مع كمال عقله وتميزه غير معقول إذ الملك هو المطلق الحاجز (**فيتعلق الحكم بعين النص**) أي المنصوص عليه وهو ما إذا لم يوجد منه رشد تحقيقاً ولا تقديراً لأن ما كان عقوبة أو غير معقول المعنى لا يمكن تعديته (**فإذا دخله**) أي منع المال الثابت تطريق العقوبة شبهة بحصول الشرط من وجه وهو إصابة نوع من الرشد بالتجربة سقط لأن العقوبة تسقط بالشبهة (**أو صار الشرط**) اي شرط لدفع في حكم الوجود من وجه بوجود دليله وهو استيفاء مدة التجربة يعني على تقدير ان يكون حكماً ثابتاً بالنص غير معقول المعنى يسقط أيضاً لأن الشرط الثابت بالنص رشد نكرة فإذا وجد رشد ما فقد تحقق الشرط فوجب جزاؤه وهو دفع المال إليه.

قوله: (واختلفوا في وجوب النظر للسفيه) يجعله محجوراً عن التصرفات وإثبات الولاية للغير على ماله صوناً لماله عن الضياع كما وجب للصبي والمجنون فقال أبو حنيفة

الواجب عن علم ومعرفة لم يجز أن يكون سبباً للنظر. ألا يرى أنه من قصر في حقوق اللّه عز وجل مجانة وسفهاً لم يوضع عنه الخطاب نظراً بل مؤكداً لازماً وقد يحبس عقوبة ولا يوضع عنه الخطاب ولا تبطل في ذلك عبارته ولا يعطل عليه أسباب الحدود والعقوبات. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه النظر

رحمه اللّه : لا يجوز الحجر عليه عن التصرفات لأنه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشيد فإن كونه مخاطباً يثبت أهلية التصرف إذ التصرف كلام ملزم وأهلية الكلام بكونه مميزاً والكلام الملزم بكونه مخاطباً وبالحرية تثبت المالكية وبكون المال خالص ملكه تثبت المحلية وبعدما صدر التصرف من أهله في محله لا يمتنع نفوذه إلا لمانع والسفه لا يصلح مانعاً من نفوذ التصرف لأن بالسفه لا ينتقص العقل ولكن السفيه يكابر عقله في التبذير مع علمه بقبحه وفساد عاقبته فلم يجز أن يكون السفه سبباً للنظر لكونه معصية. والدليل أن السفيه يحبس في ديون العباد بطريق العقوبة ولا يسقط عنه الخطاب بحقوق الشرع حتى يعاقب على تركها (**ولا يبطل في ذلك**) أي فيما ذكرنا من حقوق الشرع وحقوق العباد عباراته حتى صح طلاقه وعتاقه ونكاحه ونذره ويمينه وإقراره على نفسه بالأسباب الموجبة للعقوبة. ولا يعطل عليه أسباب الحدود والعقوبات حتى لو شرب الخمر أو زنى أو سرق أو قتل إنساناً عمداً يقام عليه الحدود ويجب عليه القصاص وهذه العقوبات تندرئ بالشبهات فلو بقي السفه معتبراً بعد البلوغ عن عقل في إيجاب النظر لكان الأولى أن يعتبر فيما يندرئ بالشبهات ولو جاز الحجر عليه بطريق النظر لكان الأولى أن يحجر عليه عن الإقرار بالأسباب الموجبة للعقوبة لأن ضرره يلحق بنفسه والمال تابع للنفس فإذا لم ينتظر له في دفع الضرر عن نفسه فعن ماله أولى. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم اللّه: يجوز الحجر عليه بهذا السبب عن التصرفات المحتملة للفسخ وهي ما يبطله الهزل دون ما لا يبطله كالنكاح والطلاق ونحوهما إلا أن أبا يوسف ومحمداً رحمهما اللّه قالا: إن الحجر عليه على سبيل النظر له وقال الشافعي رحمه اللّه: على سبيل الزجر والعقوبة. ويظهر الخلاف فيما إذا كان مفسداً في دينه مصلحاً في ماله كالفاسق فعنده يحجر عليه بهذا النوع من الفساد بطريق الزجر والعقوبة ولهذا لم يجعل الفاسق أهلاً للولاية وعندهما لا يحجر عليه. احتج أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه بقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيهِ الحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَو لاَ يَستَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِل وَلِيُّهُ بِالعَدلِ﴾ [البقرة:٢٨٢] نص على إثبات الولاية على السفيه وذلك لا يتصور إلا بعد الحجر عليه وبما روي أن عبد اللّه بن جعفر رضي اللّه عنهما كان يفني ماله في اتخاذ الضيافات حتى اشترى للضيافة داراً بمائة ألف وفي رواية بأربعين ألف دينار فطلب علي من

وجب حقاً للمسلمين وحقاً له لدينه لا لسفهه. ألا يرى أن العفو عن صاحب الكبيرة حسن في الدنيا والآخرة وإن أصرّ عليها وقاساه بمنع المال. وقال أبو

عثمان رضي الله عنهما ان يحجر عليه فقال الزبير بن العوام لعبد الله أشركني فيها فأشركه فبلغ ذلك عثمان رضي الله عنه فقال: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير. وهو كان معروفاً بالكياسة في التجارة فثبت أنهم كانوا يرون الحجر بسبب التبذير. وبأن السفيه مبذر في ماله فيحجر عليه نظراً له كالصبي بل أولى لأن الصبي إنما يحجر عليه لتوهم التبذير وهو متحقق ههنا فلأن يكون محجوراً عليه كان أولى. وكان هذا الحجر بطريق النظر واجباً حقاً للمسلمين فإن أبا بكر الجصاص رحمه الله كان يقول: ضرر السفه يعود إلى الكافة فإنه لما أفنى ماله بالسفه والتبذير صار وبالاً على الناس وعيالاً عليهم يستحق النفقة من بيت المال والحجر على الحر لدفع الضرر عن العامة مشروع بالإجماع كما في المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس. وحقاً لدينه لا لسفه لأنه وإن كان عاصياً لسفه فهو مستحق النظر باعتبار أصل دينه فإنه بالنظر إلى أصل دينه حبيب الله تعالى ولهذا لو مات يصلي عليه وكذا كل فاسق حقاً لإسلامه. والدليل عليه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإنهما شُرعا بطريق النظر للمامور والمنهي حقاً لدينه وللمسلمين.

قوله: (لا لسَفه) إشارة إلى الجواب عما قال أ بوحنيفة رحمه الله: السفه جناية منه فلا يستحق به النظر وعما قال الشافعي رحمه الله: السفيه جان فيستحق الحجر بطريق العقوبة لا بطريق النظر. فقال: النظر له واجب لا باعتبار أن الجناية مستدعية للنظر ولكن باعتبار أن العبد المسلم يستحق النظر في عامة أحواله وعند السفه يفوت له النظر وتظهر الحالة التي تمس الحاجة إلى وجوب النظر له فنظر الشرع له في هذه الحالة لوجود المعنى الداعي إلى النظر. الا يرى أن العفو عن صاحب الكبيرة، حسن حتى كان العفو عن القصاص وعن كل جناية مندوباً إليه قال تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:١٧٨]، ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ [الشورى: ٤٠]. وكذا العفو عنه في الآخرة حسن وإن مات مُصرّاً على الكبيرة من غير توبة عند أهل السنة حتى جاز أن يدخله الله الجنة بفضله وكرمه من غير تقديم عقوبة رغماً لأنوف المعتزلة. وقاساه بمنع المال فإن منع المال عنه كان بطريق النظر ليبقى مصوناً عن التلف ولا يضيع بالتبذير والإسراف فكذلك الحجر عليه لأن المال غيرمقصود لعينه بل لإبقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود ما لم يقطع لسانه عن ماله فإنه إذا كان مطلق التصرف لا يفيد منع المال شيئاً وإنما يكون فيه زيادة مؤونة وكلفة على الولي في حفظ ماله إلى ان يتلفه بتصرفه. وإنما لم

حنيفة رحمه اللّه: النظر من هذا الوجه جائز لا واجب كما في صاحب الكبيرة وإنما يحسن إذا لم يتضمن ضرراً فوقه وهاهنا يتضمن ضرراً فوقه وهو وقف أهليته وإلحاقه بالصبيان والمجانين والبهائم بخلاف منع المال لما قلنا: إنه غير معقول ولأنه عقوبة لا يحتمل المقايسة ولأن اليد للآدمي نعمة زائدة واللسان والأهلية نعمة أصلية فيبطل القياس لإبطال أعلى النعمتين باعتبار أدناهما.

يثبت الحجر في حق الطّلاق والعتاق والنكاح ونحوها لأن المحجور عليه لسَبب السَفه في التصرفات كالهازل فإن الهزل يخرج كلامه على غير نهج كلام العقلاء لقصد اللعب به دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح والطلاق لا يؤثر فيه السفه أيضاً وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو مما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفه.

قوله: (وقال أبو حنيفة رحمه اللّه) يعني في الجواب عن كلامهما أن النظر من هذا الوجه وهو أنه مستحق للنظر بعد الجناية جائز لا واجب كما في صاحب الكبيرة يجوز العفو ولا يجب ومن أصلهما أن الحجر واجب فلا يصح الاستدلال.ثم النظر على هذا الوجه إنما يحسن إذا لم يتضمن ضرراً فوق هذا النظر هاهنا قد تضمن ذلك كما ذكر في الكتاب. بخلاف منع المال عنه لأنه إنما ثبت بالنص غير معقول المعنى لما بينًا فلا يمكن تعديته إلى غيره. ولأنه ثبت بطريق العقوبة عند بعض مشايخنا لا بطريق النظر فإن سببه جناية وهو مكابرة العقل واتباع الهوى والحكم المتعلق به وهو منع المال يصلح جزاء كإيجاب المال فيجعل جزاء فإنا عرفنا سائر الأجزية بهذا الطريق وهو أنا نظرنا إلى سبب فوجدناه جناية ونظرنا إلى الحكم فوجدناه صالحاً للعقوبة فسميناه عقوبة كالجلد في الزنا وقطع اليد في السرقة. وإذا ثبت أنه عقوبة لا يمكن تعديته إلى منع اللسان وقصر العبارة لأن القياس لا يجري في العقوبات.

ولا يقال: إن المنع لو كان عقوبة لفوض أي الإمام والأولياء هم المخاطبون به دون الأئمة. لأنا نقول: هوعقوبة تعزيز وتأديب لا حد فيجوز أن يفوض الى الأولياء كما في تعزيز العبيد والإماء. ولئن سلمنا أن النص معقول المعنى وإنه معلول بعلة النظر لا بالعقوبة لا نسلم جواز قياس الحجر على المنع ايضاً لعدم المساواة لأن منع المال إبطال نعمة زائدة عليه وهي اليد وإلحاقه بالفقراء وإثبات الحجر إبطال ولايته وأهليته وإلحاقه بالبهائم وهي نعمة أصلية لأن الإنسان يمتاز من سائر الحيوان بالبيان فبان جواز إلحاق ضرر يسير به في منع نعمة زائدة وإلحاقه بالفقراء لتوفير النظر عليه لا يستدل على جواز إلحاق الضرر العظيم

وقالا: هذه الأمور صارت حقاً للعبد رفقاً به فإذا أدَّى إلى الضرر وجب الرد لدفع الضرر عن المسلمين. وإن لم يكن للمسلمين حق في عين المال وهذا قياس ما

به بتفويت النعمة الأصلية وإلحاقه بالبهائم لمعنى النظر له. والجواب عن الآية أن المراد من السفيه على ما قيل هو الصبي الذي عقل فإن بعض تصرفاته يخرج عن نهج الاستقامة ومن الضعيف الصبي الصغير ومن الذي لا يستطيع أن يمل المجنون. وقيل: المراد من السفيه هو المبذر الذي اختلفنا فيه ولكن المراد من الولي هو ولي الحق لا ولي السفيه وفي الآية كلام طويل. وعن الحديث أن علياً رضي الله عنه لم يطلب الحجر بسَبب السفه بدليل أن عثمان رضي الله عنه ترك الحجر بسبب إشراك الزبير ومن يرى الحجة لا يترك بمثل هذا العُذر فإن الغبن الواقع في العَقد لا يرتفع بإشراك الغير لكن يحتمل أن علياً رضي الله عنه رآه إسرافاً حين أنفق مالاً عظيماً في شراء دار وهي حظ الدنيا لأنه متى أنفق على هذا الوجه في كل حظوظ الدنيا ربما يقصر في حظوظ الآخرة فثبت أن ذلك كان على سبيل التخويف. وعن قولهم: لا فائدة في منع المال مع إطلاق التصرف أن السفيه إنما يتلف ماله عادة في التصرفات التي لا يتم إلا بإثبات اليد على المال من اتخاذ الضيافة والهبة والصدقة فإذا كانت يده مقصورة عن المال لا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل المقصود بمنع المال منه وإن كان لا يحجر عليه. ثم أجاب الشيخ لهما عما قال أبو حنيفة رحمه الله ميلاً منه إلى قولهما بقوله: وقالا هذه الأمور يعني اليد و اللسان والأهلية **(صارت حقاً للعبد رفقاً به)** يعني ثبتت هذه الأمور للعبد لأجل أن يرتفق بها العبد. فإذا أدَّى ثبوت هذه الأمور إلى الضرر في حقه وفي حق المسلمين **(وجب الرد)** أي رد هذه الأشياء لدفع الضرر عن نفسه كيلا يصير ثبوتها عائداً على موضوعه بالنقض. ولدفع الضر عن المسلمين وفي بعض النسخ بدون الواو وهو الأظهر. وقوله: **(وإن لم يكن للمسلمين حق في عين المال)** أي مال السفيه إشارة إلى رد ما أجيب عن قولهما فإنهما لما قالا: النظر واجب بالحجر حقاً للمسلمين. أجيب عنه بأنه لا ضرر في حقهم لأنه يتصرف في خالص ملكه لا حق لأحد فيه فلا يجب الحجر فردا ذلك الجواب وقالا: إنه وإن تصرف في خالص ملكه ولا حق للمسلمين في ماله يؤدي تصرفه إلى الإضرار بالمسلمين في المال فيجب دفعه عنهم بالحجر في الحال **(وهذا)** أي وجوب الرد لدفع الضرر عن المسلمين قياس ما روي عن أبي يوسف رحمه اللّه فيمن تصرف في خالص ملكه بما يضر جيرانه يمنع حتى لو اتخذ طاحونة للأجرة يمنع ولو نصب أموالاً لا ستخراج الإبريسم من الفيلق فللجيران المفي المنع إذا تضرروا بالدخان ورائحة الديدان. وللجيران منع دقاق الذهب لتضررهم بدقه. وكذا النداف. إذا كان ضرره بيناً يمنع كذا في مختصر «المنية» من غير ذكر خلاف. فثبت أن شرعية الحجر على السفيه عنه هما بطريق النظر.

رُوي عن أبي يوسف رحمه اللّه فيمن تصرَّف في خالص ملكه بما يضرُّ جيرانه أنه يمنع عنه فصار الحجر عندهما مشروعاً بطريق النظر. وإنما يجب أن ينظر إلى ما فيه نظر له أبداً فلا يلحق بالصبي خاصة ولا بالمريض ولا بالمكره لكن يجب إثبات النظر بأي أصل أمكن اعتباره على ما هو مذكور في «المبسوط». وهو أنواع عندهما حَجر بسبب السفه مطلقاً وذلك يثبت عند محمد رحمه اللّه

قوله: (وإنما يجب أن يُنظر إلى مافيه نظر له أبداً) يعني لا يجعل السفيه عندهما كالهازل في جميع التصرفات ولا كالصبي ولا كالمريض بل المعتبر في حقه توفير النظر عليه لأن الحجر ثبت لمعنى النظر له فبحسبه يلحق ببعض هذه الأصول. فإذا أعتق عبداً نفذ عتقه لأن السفه كالهزل ولكنه يسعى في قيمته عند محمد رحمه اللّه لأن الحجر ثبت بمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لغرمائه وورثته وهناك وجبت السعاية للغرماء في كل القيمة وللورثة في ثلثي القيمة إذا لم يكن عليه دَين رداً للعتق بقدر الإمكان فكذا ههنا. وإن جاءت جارية بولد فادّعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حراً لا سبيل عليه والجارية أم ولد لا سبيل عليها لأحد بعد موته لأن توفير النظر في إلحاقه بالمصلح في حكم الاستيلاء لحاجته إلى إبقاء نسله وصيانة مائه فيلحق في هذا بالمريض المَدْيون إذا ادَّعى نَسب ولد جاريته كان هو في ذلك كالصحيح حتى أنها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لأن حاجته مقدمة على حق غرمائه. ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسداً ويعتق الغلام حين قبضه ويجعل في هذا الحكم بمنزلة شرى المكره فيثبت له الملك بالقبض ويعتق عليه لأنه ملك ابنه ثم يسعى في قيمته للبائع ولا يكون للبائع في مال المشتري شيء من ذلك لأنه وإن ملكه للقبض فالتزام الثمن أو القيمة منه بالعقد غير صحيح لما فيه من الضرر عليه فهو في هذا الحكم ملحق بالصبي. ولو حلف باللّه أو نذر نذوراً من هدي أو صدقة لم ينفذ له القاضي شيئاً من ذلك ولم يدعه يكفر إيمانه لأنه محجور عليه عن التصرف في ماله فيما يرجع إلى الإتلاف فهو ملحق بالصبي في هذا الحكم أيضاً ولكنه يصوم لكل يمين حَنث فيها ثلاثة أيام متتابعة وإن كان هو مالكاً لأن يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله فله أن يكفر بالصوم.

قوله: (وهو) أي الحجر بسبب النظر عندهما أنواع: حجر بسبب السَّفه مطلقاً يعني سَواء كان أصلياً بأن بلغ سفيهاً أو عارضاً بأن حدث بعد البلوغ رشيداً **(وذلك)** أي هذا الحجر يثبت عند محمد بنفس السفه بدون حجر القاضي أصلياً كان أو عارضاً لأن الدلالة قد قامت لنا على أن السفه في ثبوت الحجر به نظير الجنون والعته والصغر والرق

بنفس السفه إذا حدث بعد البلوغ أو بلغ كذلك وقال أبو يوسف رحمه الله لا بد

والحجر يثبت بنفسها من غير حاجة إلى قضاء القاضي فكذلك بالسفه. وأبو يوسف رحمه الله يقول: لا يصير محجوراً عليه ما لم يحجر عليه القاضي في الوجهين لأن الحجر عليه لمعنى النظر له وهو متردِّد بين النظر والضرر ففي إبقاء الملك له نظر وفي إهدار قوله ضرر وبمثل هذا لا يترجح أحد الجانبين منه إلا بقضاء القاضي. يوضحه أن السفه ليس بشيء محسوس وإنما يستدل عليه بأن يغبن في التصرفات وقد يكون ذلك للسفه وقد يكون حيلة لا ستجلاب قلوب المجاهرين فإذا كان محتملاً متردداً لا يثبت حكمه إلا بقضاء القاضي بخلاف الصغر والجنون والعته. ولأن الحجر بهذا السبب مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت إلا بقضاء القاضي كالحجر بسبب الدين. فلو أدرك سفيهاً فلم يرفع أمره إلى القاضي حتى باع شيئاً من تركة والده وأقر بديون ووهب هبات وتصدَّق بصدقات صح جميعها عند أبي يوسف خلافاً لمحمد رحمهما الله. والنوع الثاني من الحجر أن المديون إذا امتنع عن بَيع ماله لقضاء الدين باع القاضي عليه أمواله عروضاً كان أو عقاراً عندهما. وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يبيع عليه ماله إلا احد النقدين بالآخَر استحساناً لقضاء دينه احتجا في ذلك بحديث معاذ رضي الله عنه فإنه ركبته الديون فباع رسول الله ﷺ ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص. وقال عمر رضي الله عنه في خطبته: «إياكم والدَّين فإن أوله هم وآخره حزن وإن أسيفع جهينة قد رضي الله من دينه وأمانته أن يقال قد سبق الحاج فأدان معرضاً فأصبح وقدرين عليه إلا أني بائع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غُرمائه بالحصص ممن كان له عليه دين فليغد» ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان هذا اتفاقاً منهم على أنه يباع على المديون ماله. وبأن بيع المال لقضاء الدين من ثنه مستحق عليه بدليل أنه يحبس إذا امتنع منه وهو مما تجري فيه النيابة والأصل ان من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه وهو مما تجري فيه النيابة والأصل ان من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه وهو مما تجري فيه النيابة ناب القاضي منابه كالذمي إذا أسلم عبده فأبى أن يبيعه باعه القاضي والعنين بعد مضي المدة إذا أبى أن يفارقها ناب القاضي منابَه في التفريق بينهما. وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وبيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض. وبان بيع المال غير مستحق عليه فإن المستحق عليه قضاء الدين وبيع المال غير متعين لقضاء الدين فإنه يتمكن من قضائه بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس فلا يكون للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله عند امتناعه كالإجارة والتزويج. الدليل عليه أنه يحبسه بالاتفاق ولو جاز له بيع ماله لم يشتغل بحبسه لما فيه من الإضرار به وبالغرماء في تأخير وصول حقهم إليهم فلا معنى للمصير إليه بدون الحاجة.

من حُكم القاضي لأن باب النظر إلى القاضي والنوع الثاني إذا امتنع المديون عن بيع ماله لقَضاء الدين باع القاضي عليه أمواله والعروض والعقار في ذلك سواء.

وهذا بخلاف عبد الذمي إذا أسلم لأن عند إصرار المولى على الشرك إخراج العبد عن ملكه مستحق عليه بعينه فينوب القاضي منابه. وكذلك في حق العنين لما تحقق عجزه عن الإمساك بالمعروف استحق عليه التسريح بعينه فإذا مبادلة أحد النقدين بالآخر بان كان عليه دراهم وماله دنانير ففي القياس ليس له أن يباشر هذه المصارفة لما بيَّنا أن هذا الطريق غير متعيِّن لما هو مُستحق عليه وهو لقضاء الدَّين وفي الاستحسان يفعل ذلك الدراهم والدنانير جنسان صورة وجِنس واحد معنىً ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في حكم الزكاة ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضي أن يقضي به دينه فكذلك إذا كان ماله من جنس الدين معنى ولكن لا يكون لصاحب الدين ولاية الأخذ من غير قضاء كما لو ظَفر بجنس حقه لأنهما جنسان صورة وإن كانا جنساً واحداً حكماً فلعدم الجانسة صورة لا ينفرد صاحب الدَّين بأخذه ولوجود المجانسة معنى كان للقاضي أن يقضي دينه به. وتأويل حديث معاذ رضي اللّه عنه أنه عليه السلام إنما باع ماله بسؤاله لأنه لم يكن وفاء بدينه فسأل رسول اللّه ﷺ أن يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول اللّه ﷺ فيصير وفاء بدينه. وهذا لأن عندهما يامر القاضي المديون بيع ماله أولاً فإذا امتنع فحينئذ يبيع ماله ولا يظن بمعاذ أنه كان يابى أمر رسول اللّه ﷺ إياه ببيع ماله حق يحتاج ببيعه عليه بغير رضاه فإنه كان سمحاً جواداً لا يمنع أحداً شيئاً ولأجله ركبته الديون فكيف يمتنع من قضاء دينه بماله بعد أمر رسول اللّه ﷺ؟ والمشهور في حديث أسيفع أن عمر رضي اللّه عنه قال: إني قاسم ماله بين غرمائه فيحمل على أن ماله كان من جنس دينه. وإن ثبت البيع فإنما كان برضاه الا ترى ان عندهما القاضي لا يبيعه إلا عند طلب الغرماء ولم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك وإنما المنقول أنه ابتداهم بذلك وأمرهم أن يغدوا إليه فدل أنه كان ذلك برضاه كذا في «المبسوط».

قوله: (والثالث أن يخاف على المديون) إلى آخره. إذا خيف على من ركبته الديون أن يلجئ ماله بطريق الإقرار أو البيع فطلب الغرماء من القاضي ان يحجر عليه لا يحجر القاضي عليه عند أبي حنيفة رحمه اللّه وعندهما يحجر عليه وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه في المال الذي كان في يده عند الحجر وينفذ تصرفاته فيما يكتسب من المال بعده وفي هذا الحجر نظر للمسلمين فإذا جاز الحجر عليه عندهما بطريق النظر له فلذلك يحجر عليه لأجل النظر للمسلمين. وعند أبي حنيفة رحمه اللّه كما لا يحجر على المديون نظراً له لا يحجر عليه نظراً للغرماء لما في الحيلولة بينه وبين التصرفات في ماله من الضرر عليه وإنما

وذلك ضَرب حَجْر. والثالث أن يخاف على المديون أن يلجئ أمواله ببيع أو إقرار فيَحجر عليه على أن لا يَصح تصرفه إلا مَع هؤلاء الغرماء والرَّجل غير سفيه فإن ذلك واجب ليعلم أن طريق الحجر عندهما النظر للمسلمين فإما أن يكون السفه من أسباب النظر فلا لكنه بمنزلة العَضل من الأولياء. القسم الخامس وهو السَّفر. السفر هو الخروج المديد وأدناه ثلاثة أيام ولياليها على ما عُرف وإنه لا ينافي شيئاً من الأهلية ولا يمنع شيئاً من الأحكام لكنه من أسباب التخفيف

يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون فيه الحق الضرر به إلا بقدر ما ورد الشرع به وهو الحبس في الدين لأجل ظلمه الذي تحقق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه وخوف التلجئة ظلم موهوم منه فلا يجعل كالمتحقق ثم الضرر في إهدار قوله فوق الضرر في حبسه ولا يستدل بثبوت الأدنى على ثبوت الأعلى كما في منع المال من السفيه مع الحجر. ثم هذا الحجر عندهما لا يثبت إلا بقضاء القاضي ومحمد رحمه الله يفرق بين هذا وبين الأول فيقول هذا الحجر لأجل النظر للغرماء فيتوقف على طلبهم وذلك لا يتم إلا بقضاء القاضي والحجر على السفيه لأجل النظر له وهو غير موقوف على طلب احد فثبت حكمه بدون القضاء فتبين بما ذكرنا من إيجاب الحجر في هذين الوجهين ان طريق الحجر عندهما هو النظر للمُسلمين لا ان تكون نفس السفه الذي هو معصية من أسباب النظر فإن السفه لم يوجد في هاتين الصورتين وقد وجب الحجر نظراً للمسلمين هو معنى قوله: والرجل غير سفيه إلى آخره (**لكنه**) أي السفه بمنزلة العضل أي المنع من الأولياء في أنه يوجب الحجر نظراً فإن الولي إذا امتنع عن تزويج المراة عند خطبة الكفؤ وخيف فوته يزوجها القاضي منه ويصير الولي محجوراً ساقط الولاية في هذا العقد حتى لم تكن له ولاية إبطاله نظراً للمراة لا ان يكون العضل الذي هو ظلم من أسباب النظر له فكذا السَّفيه إذا أتلف ماله يحجر عليه نظراً للمسلمين لا ان يكون السَّفه بنفسه من أسباب النظر له.

[السَّـفر]

قوله: (القسم الخامس) أي من العوارض المكتسبة وهو السَّفر. السَّفر قطع المسافة لغة وفي الشريعة هو الخروج على قصد المسير إلى موضع بينه وبين ذلك الموضع مَسيرة ثلاثة أيام فَوقها سير الإبل ومشي الأقدام على ما عُرف يعني في «المبسوط» وغيره أن ما ذكرنا هو المختار وأن قوله عليه السلام: «يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها» يدل على هذا التقرير المذكور وهو حَديث مشهور (**وإنه لا ينافي شيئاً من الأهلية**) أي لا يحل بها بوجه لبقاء القدرة الظاهرة والباطنة بكمالها. ولا يمنع شيئاً أي

بنفسه مطلقاً لأنه من أسباب المشقة لا محالة. بخلاف المرض لأنه متنوع على ما قلنا واختلفوا في أثره في الصلوات فهو عندنا سبب للوضع أصلاً حتى إن ظُهر المسافر وفَجره سواء لا يحتمل الزيادة عَليه وقال الشافعي رحمه الله: هو سبب رخصة فلا يبطل العزيمة كما قيل في حق الصائم ولنا على ما قلنا دليلان اهران ودليلان خفيان. أما الأولان فأحدهما أن القصر أصل والإكمال زيادة قالت عائشة رضي الله عنها: فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فاقرت في السفر وزيدت في الحضَر. والأصل لا يحتمل المزيد إلا بالنص. والثاني: أنا وجدنا الفضل على ركعتين إذا أداه أثيب عليه وإن تركه لا يُعاتب عليه وهذا حَد النوافل. وأما الوجهان الخفيان: أحدهما: أن هذه رخصة إسقاط لأن ذلك حق وضع عنا مثل وَضع الإصر والأغلال قال عمر رضي الله عنه: يا رسول الله ما لنا نَقصر وقد أمنا؟ فقال النبي عليه السلام: «إن الله تعالى تصدق عليكم بصدقة فاقْبلوا صَدقته»

وجوب شيء من الأحكام نحو الصلاة والزكاة والصوم والحج وغيرها **(لكنه)** جعل في الشرع من أسباب التخفيف بنفسه مطلقاً يعني من غير نظر إلى كونه موجباً للمشقة أو غير موجب لها **(لأنه)** أي السفر من أسباب المشقة لا محالة يعني في الغالب حتى لو تنزه سلطان من بستان إلى بستان في خدمه وأعوانه لحقه مشقة بالنسبة إلى حال إقامته فلذلك اعتبر نفس السفر سَبباً للرخص وأقيم مَقام المشقة، بخلاف المَرض حيث لم تتعلق الرخصة بنفسه لأنه متنوع إلى ما يضر به الصوم وإلى ما لا يضر به بل ينفعه فلذلك تعلقت الرخص بالمرض الذي يوجب المشقة بازدياد المرض لا بما لا يوجبها. الا ترى أنه لو حدث به برص في حال الصوم لا يمكن أن يرخص له بالإفطار مع أنه من الأمراض الصعبة فعرفنا أن الحكم غير متعلق بنفس المرض كما ظنه بَعض أصحاب الحديث.

واختلف في أثر السفر في الصلوات فأثره في حق الصَّلوات عندنا إسقاط الشَّطر من ذَوات الأربع حتى لم يبق الإكمال مشروعاً أصلاً فكان ظُهر المسافر وفجره سواء. وعند الشافعي رحمه اللهم حكم السفر ثبوت حق الترخص له بأن يصلي ركعتين إن شاء كما في الإفطار حتى لو لم يشاء لم يجزه إلا الأربع وإذا فاتت لزمه قضاء الأربع عنده. وقد أوضح الشيخ رحمه الله هذه المسألة ههنا غاية الإيضاح وقد مرّ بيانها في باب العزيمة والرُّخصة فلا يحتاج إلى زيادة شَرح. دليلان ظاهران من النص والمعقول ودَليلان خفيان منهما أيضاً. القصر أصل قال قائل: كان النبي ﷺ يُصلي بمكة ركعتين بالغَداة وركعتين بالعَشي فلما عُرج به إلى السماء أمر بالصلوات الخمس فصارت الركعتان للمسافر وللمقيم اربع كذا في

وحق الصلاة علينا حق لا يحتمل التمليك ولا مالية فيه وكانت صدقته إسقاطاً محضاً لا يحتمل الردّ أرأيت عفو اللّه عن الأنام وهبته العتق من النار أيحتمل الرد؟ هذا أمر يعرف ببدائه العقول. بخلاف الصوم لأن النص أوجب تأخيره بالسفر لا سَقوطه فبقي فرضاً فصح أداؤه وثبت أنه رخصة تأخير وفي الصلاة رخصة إسقاط وفسح فانعدم أداؤه. الثاني أن العبودية تنافي المشيئة المطلقة والاختيار الكامل، وإنما ذلك من صفات الباري جل جلاله وإنما للعبد اختيار ما يرتفق به وللّه تعالى الاختيار المطلق يفعل ما يشاء بلا رفق يعود إليه ولا حق يلزمه. ألا يرى أن الحالف إذا حنث في اليَمين خُيِّر بين أنواع الثلاثة من الكفارة لرفق يختاره وفي مسألتنا لو ثبت له الاختيار بين القصر والإكمال لكان اختياراً في وضع الشرع لأنه لا رفق له بل الرفق واليُسر متعيِّى في القَصر من كل وجه فإذا

«التيسير». إلا بنص والنص في حال الإقامة دون السفر: «إن اللّه تعالي تصدق عليكم فاقبلوا صدقته» يعني القصر المتعلق بالسفر صدقة من اللّه تعالى عليكم فاعملوا بها واعتقدوها والقصر المذكور في الكتاب المعلق بالخوف غير هذا القصر وهو قصر الأحوال على ما بيناه (**لا يحتمل الرد**) لأن إثبات حق يحتمل التمليك من اللّه تعالى لا يحتمل الرد كالإرث فإسقاط حق لا يحتمل التمليك أولى أن لا يحتمل الرد. وهذا بخلاف إبراء الدَّين من العباد حيث يحتَمل الرد لأن فيه معنى التمليك من وجه لأن الدَّين مال من وجه دون وجه فلا يكون إسقاطاً محضاً فيجوز أن يرتد بالرد عملاً بجهة التمليك وإن لم يتوقف صحته على القبول عملاً بجهة الإسقاط. فأما هذا فإسقاط محض فلا يحتمل الرد بوجه لأنه يتم بالمسقط. وهو جواب من تمسك الخصم بهذا الحديث فإنه قال سماه صدقة وأمر بالقبول فيتوقف الترخص على القبول فأجاب بما ذكره لكان اختياراً في وَضع الشرع يعني لو علق الترخص باختياره علي مَعنى إن شاء قبل وإن شاء رد لكان ذلك نصب شريعة مفوضاً إلى رأي العباد وصار كان الشارع قال اقصروا إن شئتم وهذا أمر لا نظير له فامر اللّه تعالى من ندب أو اباحة أو وجوب غير متعلق برأي العبد بل حكمه نافذ في الحال ولو علق به لم يكن شرعاً في الحال كالطلاق المعلق بالمشيئة بخلاف سائر الشروط لأن التعليق بالمشيئة تمليك ولا يجوز إضافة نصب الشريعة إلا إلى اللّه عز وجل أو رسله عليهم السلام بخلاف صَدقة العباد فإنها متعلقة باختيار المتصدَّق عليه لأن ولاية المتصدق غير نافذة فلهذا تعلق به أما صيرورة الصلاة ركعتين أو اربعاً فليس إلينا بل الأداء إلينا ومباشرة العلل من سفر وإقامة دون إثبات الأحكام. ولا يلزم عليه ثبوت الخيار بين المشروعين كما في الجمعة مع الظهر في حَق العبد المأذون وكما في انواع الكفارة لأن خياره هناك في تعيين

لم يتضمَّن الاختيار رفقاً كان ربوبية لا عبودية وهذا غلط ظاهر وخطأ بيّن ألا يرى أن المدبر إذا جنى جناية لم يخير مولاه بين قيمته وهي ألف درهم وبين الدية وهي عشرة آلاف درهم. وكذلك إذا جنى عبد ثم أعتقه وهو لا يعلم بجنايته غرم قيمته إذا كانت دون الأرش من غير خيار وكذلك المكاتب في جناياته وإذا كان كذلك عُلم أن الاختيار للرفق ولا رِفق في اختيار الكثير على القليل والجنس واحد ويخير في جناية العَبد بين إمساك رقبته وقيمته ألف درهم وبين الفداء بعشرة آلاف لأن ذلك قد يفيد رفقاً وفي مسألتنا لا رفق في اختيار الكثير فبَقي اختياره مُطلقاً ومشيئة وهي ربوبية وذلك باطل فإن قيل: فيه فضل ثواب قلنا عنه: ليس كذلك. فما الثواب إلا في حُسن الطاعة لا في الطول والقصر. ألا يرى أن ظهر المقيم لا يزيد على فجره ثواباً وان طهر العبد لا يزيد على جمعة الحر ثواباً فكذلك هذا على أن الاختيار وهو حُكم الدنيا لا يصلح بناؤه على حكم الآخرة وهذا بخلاف الصوم في السفر لأنه مخيَّر بين وَجهين كل

المشروع لا في اصل المشروع اما ههنا فليس مشروع الوقت إلا صلاة واحدة مقصورة أو كاملة فمتى تعين القصر مشروعاً لم يبق الإكمال لأنهما لا يجتمعان كالظهر مع العصر في وَقت واحد. وهذا لأن السفر متى أوجب القصر طارئاً لم يبق الأربع كالإبراء عن بعض الدين إذا أوجب السقوط لم يبق الكمال إلا بالرد فكذلك ههنا لا تكمل الصلاة إلا برد هذا الشرع وما للعبد هذه الولاية (**وهذا**) أي إثبات الخيار على وجه يؤدي إلى الشركة في وضع الشرع غلط ظاهر. ألا ترى توضيح لقوله: إنما للعبد اختيار ما يرتفق به وكذلك المكاتب في جناياته يعني يلزمه الأقل من قيمته ومن الأرش ولا يخير بينهما (**وإذا كان كذلك**) أي كان الأقل متعيناً في هذه المسائل ولم يثبت الخيار. والجنس واحد احتراز عن التخيير بين الجمعة والظهر للعَبد المأذون في الجمعة. الثواب في حسن الطاعة لا في الطول والقصر عليه السلام: «ركعتان من تقي خَير من ألف ركعة من مخلط» (**فكذلك**) أي مثل ظهر العبد وجمعة الحر ظهر المقيم وظهر المسافر لا يصح بناؤه علي حكم الآخرة بل يجب بناؤه على ما نعقله في الدنيا من لزوم وبراءة بلا أداء كما في الاختيار في أنواع كفارة اليمين فإنه مبني على اليسر الحالي في الدنيا لا على الثواب.

قوله: (وإنما الحكم) وهو قصر الصلاة بالسفر إذا اتصل السفر بسبب الوجوب وهو الجزء الذي يتصل بالأداء ثبت هذا إذ الجزء الأخير من الوقت حتى ظهر أثره أي أثر السفر في أصل الواجب وهو الأداء بالقصر فظهر في قضائه الذي هو خلفه. فلهذا لو فاتته صلاة

واحد منهما يتضمن يسراً من وجه وعسراً من وجه لأن الصوم في السفر يتضمن يسراً موافقة المسلمين وذلك يسر بلا شبهة ويتضمن عسراً بحكم السفر والتأخير إلى حالة الإقامة يتضمن عسراً من وجه وهو عُسر الإنفراد ويسراً من وجه وهو الاستمتاع بحال الإقامة فصح التأخير لطلب الرفق بين وجهين مختلفين فكان ذلك عبودية لا ربوبية والله تعالى أعلم. وإنما يثبت هذا الحكم بالسفر إذا اتصل بسبب الوجوب حتى ظهر أثره في أصله وهو الأداء فظهر في قضائه إذا لم يتصل به فلا ولما كان السفر من الأمور المختارة ولم يكن موجباً ضرورة لازمة قيل له إن المسافر إذا نوى الصيام في رمضان وشرع فيه لم يحل له الفطر.

في السفر قضاها في السفر وفي الحضر ركعتين. وإذا لم يتصل لسَفر بالسبب فلا أي لا يثبت القصر حتى لو فاتته رُباعية في الحضر قضاها في السفر أربعاً وهذا لأنه لا بد من ان يقارن المانع المثبت ليمنعه عن العمل فإذا تأخر ثبت الحكم وتقرر فلا يزول إلا بالأداء أو الرافع والسفر مانع لا رافع. وعند الشافعي رحمه الله إذا مضى من الوقت مقدار ما يصلي فيه أربع ركعات ثم خرج مسافراً صلى أربعاً وعندنا يصلي ركعتين بناء على ان وجوب الصلاة عنده يتعلق بأول الوقت فإذا كان مقيماً في أوله وجب عليه صلاة المقيمين. وعندنا الوجوب يتعلق بآخر الوقت لانه مخير في أول الوقت بين الأداء والتأخير والوجوب ينفي التخيير فإذا كان مسافراً في آخره كان عليه صلاة السفر.

قوله: (ولما كانَ السَّفر من الأمور المختارة) أي الأمور التي يتعلق وجودها باختيار العبد وكسبه. ولم يكن موجباً ضرورة لا زمة يعني بعدما تحقق لا يوجب ضرورة تدعو إلى الإفطار بحيث لا يمكن دفعها لان المسافر قادر على الصوم من غير تكلف ومن غير ان تلحقه آفة في بدنه. أو معناه ان الضرورة الداعية إلى الفطر غير لازمة لإمكان دفعها بالامتناع عن السفر لأنه من الأمور المختارة بخلاف المرض **(قيل له)** أي للمسافر، ان المسافر هو من قبيل إقامة المظهر مقام المضمر ولو لو تذكر كلمة له لكان أوضح أي أجيب وأفتى في حق المسافر إذا نوى الصيام في رمضان وشرع فيه بأنه لم يحل له الفطر لعدم الضرورة الداعية إليه وتقرر الوجوب بالشروع. وإنما قيد بقوله: وشرع فيه لأنه إذا عزم على الصوم ثم فسخه قبل انفجار الصبح يباح له الإفطار كمن عزم على صوم النفل ثم رجع عنه قبل الصبح يُباح له الأكل ولا يلزمه القَضاء لأنه لم يوجد منه الشروع في الصوم فكذلك ههنا. بخلاف المريض إذا تكلف للصوم بتحمُّل زيادة المَرض ثم بدا له ان يُفطر حل له ذلك **(لأنه)** الضمير راجع إلى المفهوم أي المرض سبب ضروري للمشقة أي هو

بخلاف المريض إذا تكلف ثم بدا له أن يُفطر حل له لأنه سبب ضروري للمشقة وهذا موضوع لها ولكنه إذا أفطر كان قيام السفر البيح عذراً وشبهة في الكفارة. وإذا أصبح مقيماً وعزم على الصوم ثم سافر لم يحل له الفطر بخلاف ما إذا مرض وإذا أفطر لم يلزمه الكفارة عندنا. وإذا أفطر ثم سافر لم يسقط عنه الكفارة

يوجب مشقة لازمة على تقدير الصوم إذ لو لم يوجب مشقة لما صلح سبباً للترخص بالإفطار وكذا لا يمكن دفعه لأنه أمر سماوي.

(وهذا) أي السفر موضوع للمشقة أي أقيم مقام المشقة في إباحة الإفطار لا أن يكون موجباً للمشقة حقيقة لا محالة فكانت المشقة فيه موجودة تقديراً لا تحقيقاً فلا تؤثر في إباحة نقض الصوم الذي شرع فيه مع أن السفر لا ينافي استحقاق الصوم (ولكنه) أي المسافر استدراك من قوله: لم يحل له الفطر، وإذا أصبح رجل مقيماً وعزم على الصوم ثم سَافر لم يحل له الفطر لأن أداء الصوم وجب عليه في هذا اليوم حقاً للّه تعالى وإنما أنشأ السفر باختياره فلا يسقط به ما تقرر وجوبه عليه. بخلاف ما إذا مرض المقيم حيث حل له الفطر لأنه أمر سماوي مُوجب للمشقة حقيقة فيؤثر في إباحة الإفطار. وإذا أفطر أي في حال السفر مع أنه يحل له الفطر لم تلزمه الكفارة عندنا لتمكن الشبهة في وجوب الكفارة باقتران السبب المبيح بالفطر فإن السفر مبيح للفطر في الجملة فصورته تمكن شبهة وإن لم توجب إباحة. وذكر عن الشافعي رحمه اللّه في مختصر البويطي أنه تلزمه الكفارة اعتباراً لآخر النهار بأوله. وهذا بعيد فإن في أوله يعري فطره عن شبهة وبعد السفر يقترن السبب المبيح بالفطر ولو وجد هذا السبب في أول النهار يباح له الفطر فإذا وجد في آخره يصير شبهة. كذا في «المبسوط» (وإذا أفطر) أي المقيم العازم على الصوم ثم سافر لم تسقط عنه الكفارة بخلاف ما إذا مرض بعد الفطر مرضاً يبيح الإفطار حيث تسقط به الكفارة عنه. لما قلنا إن السفر مكتسب ولا يزيل استحقاق الصوم عليه حق لا يباح له الفطر ولا يصير شبهة في سقوط حكم تقرر عليه شرعاً حقاً للّه تعالى لأنه يصير كأنه أسقطه باختياره (هذا) أي المرض سماوي وإذا وجد في آخر النهار يزيل استحقاق الصوم لأنه يبيح له الفطر لو كان صائماً وزوال الاستحقاق لا يتجزى فيصير زائلاً من أوله كالحيض بعدم الصوم من أوله فيصير شبهة في سقوط الكفارة. حتى لو صار السفر خارجاً عن اختياره أيضاً بأن أكرهه السلطان على السفر في اليوم الذي يفطر فيه متعمداً سقط عنه الكفارة أيضاً في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما اللّه كذا في فتاوي قاضي خان رحمه اللّه.

فإن قيل: السبب المبيح إنما يعمل في القائم ولم يبق الصوم فكيف يعمل في

بخلاف المرض لما قلنا أن السفر مكتسب وهذا سماوي وأحكام السفر تثبت بنفس الخروج بالسنة المشهورة عن رسول اللّه عليه السلام وإن لم يتم السفر علة بعد تحقيقاً للرخصة. ألا يرى أنه إذا نوى رفضه صار مقيماً وإن كان في غير موضع الإقامة لأن السفر لما لم يتم علة كانت نية الإقامة نقضاً للعارض لإقامة ابتداء علة وإذا سار ثلاثاً ثم نوى المقام في غير موضع إقامة لم يصح لأن هذا ابتداء إيجاب فلا يصح في غير محله. وإذا اتصل بهذا السفر عصيان مثل سفر الآبق وقاطع الطريق كان من أسباب الترخص عندنا وقال الشافعي رحمه اللّه: ليس ذلك من أسباب الترخص لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضطُرَّ غَيرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ﴾

المعدوم؟ قلنا: ولو كان الصوم قائماً لما أوجب الإباحة حقيقة من أول النهار لكنه لما كان معدوماً صار شبهة لأن الفطر إنما يكون علة لوجوب الكفارة باعتبار أن الصوم مستحق وإنما يكون ذلك الجزء مستحقاً على تقدير عدم تحقق المبيح إلى آخر النهار لأنه مما لا يتجزى ثبوته فإذا زال في البعض زال في الكل.

قوله: (وأحكام السفر) أي الرخص التي تعلقت به ثبت بنفس الخروج من عمران المصر بالسنة المشهورة عن رسول اللّه ﷺ فإنه عليه السلام كان يترخص ترخص المسافرين حين يخرج إلى السفر وعلي رضي اللّه عنه حين خرج من البصرة يريد الكوفة صلى الظهر أربعاً ثم نظر إلى خص أمامه وقال: لو جاوزنا ذلك الخص صلينا ركعتين. وكان القياس أن لا يثبت الأحكام إلا بعد تمام السفر بالمسير ثلاثة أيام لأن العلة تتم به والحكم لا يثبت قبل تمام العلة لكن ترك القياس بالسنة، تحقيقاً للرخصة في حق الجميع فإن شرعية رخص السفر للترفيه فلو توقف الترخص بها على تمام العلة بتمام ثلاثة أيام لتعطلت الرخص في حق من لم يكن مقصده سوى مسيرة ثلاثة أيام ولم تفد فائدتها في حقه فتعلقت بنفس الخروج تعميماً للحكم في حق الجميع وإثباتاً للترفيه في جميع مدة السفر. ثم استوضح عدم تمام السفر علة بقوله: الا ترى أن المسافر إذا نوى رفض السفر بأن بدا له أن يرجع إلى مصره قبل أن يسير ثلاثة أيام صار مقيماً حتى صلى صلاة المقيم في انصرافه ولم يشترط لصيرورته مقيماً محل الإقامة لأن السفر لما لم يتم علة بالمسير ثلاثة أيام كانت نية الأقامة في غير موضع إقامة لا تصحّ **(لأن هذا)** أي نية الإقامة على تأويل القصد **(إيجاب)** أي إثبات أقامة ابتداء لا نقض السفر لأنه قد تم **(فلم يصح في غير محله)** أي لم يصح الإيجاب وهو الإقامة في غير محله وهو المفازة.

قوله: لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضطُرَّ غَيرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ﴾، وجه تمسكه به أنه تعالى

[البقرة:١٧٣]، ولأنه عاص في هذا السبب فلم يصلح سبب رخصة وجعل معدوماً زجراً وتنكيلاً كما سبق في السكر وقلنا نحن: إن سبب وجوب الترخص موجود وهو السفر. وأما العِصيان فليس فيه بل في أمر ينفصل عنه وهو التمرُّد على من يَلزمه طاعته والبغي على المسلمين والتعدي عليهم بقطع الطريق. ألا يرى أن ذلك ينفصل عنه؟ فإن التمرد على المولى في المصير بغير سَفر معصية وكذلك البغي وقطع الطريق صار جناية لوقوعه على محل العصمة من النفس والمال والسفر فعل يقع على محل آخر. ألا يرى أن الرجل قد يخرج غازياً ثم قد يستقبله عير فيبدو له فيقطع عليهم. فصار النهي عن هذه الجملة نهياً لمعنى في غير المنهي عنه من كل وجه وبذلك لا يمتنع تحقق الفعل مشروعاً فلا

اثبت الترخص بأكل الميتة للمضطر الموصوف بكونه (**غير باغ**) أي خارج على الإمام ﴿**وَلاَ عَادٍ**﴾، أي على المسلمين بقطع الطريق فبقيت الحرمة في حق الباغي والعادِي بأول الآية كما بقيت في حق غير المضطر. وإذا ثبت هذا الشرط في الترخص بقصر الصلاة والاخطار وسائر رُخَص السفر بطريق الدلالة أو بالقياس أو بعدم القائل بالفصل (**ولأنه**) أي الباغي ومن في معناه عاصٍ في مباشرة هذا السبب لأن عينه معصية فلم يصلح سبب رخصة لأنها نعمة وهي لا تستحق بالمعصية. وجعل معدوماً زجراً وعقوبة كما جعل السكر المحظور معدوماً في حق الأحكام بهذا الطريق. ولنا أن سبب الترخص وهو السفر موجود لأنه إنما يتحقق بالخروج والقصد إلى مكان بعيد وقد تحقق ذلك منه مع قصد الإغارة والتمرد فينظر إنه كان مسافراً بقصد الإغارة والتمرد أو بقصده مكاناً بعيداً عينه للإغارة فيه فوجدناه مسافراً بقصده المكان البعيد لأنه لو قصد ذلك الموضع بدون قصد الإغارة يصير مسافراً ولو قصد الإغارة بدُون القصد إلى المكان البعيد لم يَصر مسافراً وإن طاف الدنيا بهذا القصد فإذا وجد الأمر ان ههنا جعلناه مسافراً نقصده ذلك المكان وألغينا قصد الإغارة لانه منفصل عنه على ما قرر في الكتاب. بخلاف السُّكر لأنه حدث من شربه وشرب ما يسكره حرام (**فصار النهي عن هذه الجملة**) أي عن سفر البغي وسفر الإباق وسفر قطع الطريق ونحوها. من كل وجه احتراز عن النهي لمعنى في غير المنهي عنه متصل به وصفاً كصوم يوم العيد (**وبذلك**) أي بالنهي لمعنى في غير المنهي عنه من كل وجه لا يمتنع تحقق الفعل مشروعاً بالاتفاق كالصلاة في أرض مغصوبة فلا يمتنع تحقق الفعل سبباً للرخصة بهذا النهي بطَريق الأولى. لان صفة الحل في السبب دون صفة القربة في المشروع مقصودة لانه مشروع للتقرب وصفة الحل في السبب غير مقصودة لأن السبب

يمتنع تحقق الفعل سبباً للرخصة لأن صِفة الحل في السفر دون صفة القربة في المشروع بخلاف السُكر لأنه عصيان بعينه فلم يصلح أن يتعلق الرخصة بأثره وتبين أن قوله عز وجل: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ [البقرة:١٧٣]، في نفس الفعل أن يتغدى المضطر عن الذي يمسك مهجته وصيغة الكلام أدل على هذا مما قال. وأحكام السفر أكثر من أن تحصى.

غير مقصود بنفسه بل هو وسيلة إلى المقصود وإنما يحتاج فيه إلى صفة الحل ليصلح سبباً للمشروع ومنافاة النهي القربة أقوى من منافاته الحِل لأن القربة لا تثبت بدُون الطلب والندب والحل يثبت بنفس الإباحة فكان النهي الذي هو للمنع أقوى منافاة للطلب من منافاته للحِل. ثم النهي الذي ورد لمعنى في غير المنهي عنه من كل وجه لا يوجب زوال صفة القربة عن المشروع ولا ينع تحققه كالنهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة فلأَنْ لا يوجب زوال صفة الحل عن السبب ولا يمنع تحققه كان أولى. أو يقال: زوال صفة القربة عن المشروع بمثل هذا النهي لا يمنع تحقق المشروع كالطلاق في حالة الحيض فلأن لا ينع زوال صفة الحل عن السبب بهذا النهي عن تحقق السبب كان أولى. كذا في بعض الشروح، والأول أوجَه. وتبيَّن أن قوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ﴾، في نَفْسِ الفِعل يعني تبين بما ذكرنا أن المراد من قوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾، البغي والعداء في نفس الفعل (**وكذلك**) أي البغي والعداء في نفس الفعل أن يتعدى المضطر إلى الميتة في الأكل عما يمسك به مهجته فعلى هذا كان البغي والعداء بمعنى واحد. قال الإمام نجم الدني رحمه الله في «التيسير»». وقيل: هما واحد ومعناهما مجاوزة قدر الحاجة والتكرار للتأكيد كقوله تعالى: ﴿رَؤُوفٌ رَحِيمٌ﴾ [التوبة:١١٧]، وقيل: غير باغ أي طالب للمحرم وهو يجد غيره ولا عاد أي مجاوز قدر ما يقع به دفع الهلاك عن نفسه. وقيل: هما تفسير قوله: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ﴾ [البقرة:١٧٣]، أي المضطر هو الذي يكون غير باغ ولا عاد في الأكل وهو كقوله تعالى: ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾ [النساء: ٢٥]، فإنه تفسير للمحصنات. وقيل: غير باغ أي متلذذ ولا عاد أي متزود. وفي «الكشاف» غير باغ على مضطر آخر بالاستئثار عليه ولا عادٍ سدَّ الجوعة.

فتبين بهذه التأويلات أن المراد نفي البغي والعدو عن نفس الفعل وهو الأكل وإن التقدير فمن اضطر إلى المحرم فأكله غير باغ ولا عاد في أكله (**وصيغة الكلام أدل على هذا**) أي على رجوع البغي والعدو إلى الأكل مما قاله الشافعي من رجوعهما إلى الاضطرار لأن الآية سيقت لبيان حُرمة الأكل وحله فكان صرف البغي والعدو إلى الفعل الذي هو

....

مقصود الكلام أولى من صرفه إلى ما ليس بمقصود فيه. وذكر في «شرح التأويلات» أنه لا فتوى أضيع من فتواه هذه لأن أحداً من البغاة وقطاع الطريق لا يأخذ بفتواه لأنه لما لم يمتنع عن البغي أو قطع الطريق مع أنه لا يلحقه كثير ضرر في الامتناع عنه فكيف يمتنع عن أكل الميتة وفي ذلك هلاكه؟ ثم هذا مناقضة منه فإنه قال في الباغي المقيم يمسح يوماً وليلة وإذا سافر هذا الباغي لم يرخص له المسح والمسح كما هو رخصة في السفر رخصة في الحضر فما باله حَرّم إحدى الرخصتين وأباح الأخرى مع وجود الظلم والبغي ولم يعتبر ما ذكر من المعنى؟.

الفصل السادس وهو الخطأ

هذا النوع نوع جعل عذراً صالحاً لسقوط حق اللّه تعالى إذا حَصل عن اجتهاد وشبهة في العقوبة حتى قيل إن الخاطئ لا يأثم ولا يؤاخذ بحد ولا قصاص لأنه جزاء كامل من أجزئة الأفعال فلا يجب على المعذور ولم يجعل عذراً في حقوق العباد حتى وجب ضمان العدوان على الخاطئ لأنه ضمان مال

الفصل السادس وهو الخطأ

قال الأمام اللامشي: الصواب ما أصيب به المقصود بحكم الشرع والخطأ ضد الصواب والعدول عنه. وقيل: الخطأ فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصده بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه. قال السيد الإمام أبو القاسم رحمه اللّه: الخطأ يذكر ويراد به ضد الصواب ومنه يسمى الذنب خطيئة ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ قَتلَهُم كَانَ خِطأً كَبِيراً﴾ [الإسراء:٣١]، وهو ضد الصواب لا ضد العمد. ويذكر ويُراد به ضد العمد كما في قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤمِناً خَطَأً﴾ [النساء:٩٢]، وقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» ثم قال: والخطأ ان يكون عامداً إلى الفعل لا إلى المفعول كمن رمى إلى إنسان على ظن أنه صيد فهو قاصد إلى الرمي لا إلى المرمى إليه وهو الإنسان. هذا النوع جعل عذراً.

اختلف في جواز المؤاخذة على الخطأ فعند المعتزلة لا يجوز المؤاخذة عليه في الحكمة لأن الخاطئ غير قاصد الخطأ والجناية لا تتحقق بدون القصد وعند أهل السنة تجوز المؤاخذة عقلاً لأن اللّه تعالى أمرنا بأن نسأل عنه عدم المؤاخذة بالخطأ في قوله عز ذكره إخباراً عن قول الرسول عليه السلام أو تعليماً للعباد. ﴿رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذنَا إِن نَّسِينَا أَو أَخطَأنَا﴾ [البقرة:٢٨٦]، ولو كان الخطأ غير جائز المؤاخذة به في الحكمة لكانت المؤاخذة جوراً وصار الدعاء في التقدير ربنا لا تجز علينا بالمؤاخذة لكن المؤاخذة مع جوازها في الحكمة سقطت بدعاء النبي ﷺ فإنه لما قال:﴿رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذنَا إِن نَّسِينَا أَو أَخطَأنَا﴾ [البقرة:٢٨٦]، استجيب له في دعائه فالشيخ رحمه اللّه بقوله: جعل عذراً اشار

لا جَزاء فعل وجبت به الدية لكن الخطأ لما كان عذراً صلح سبباً للتخفيف بالفعل فيما هو صلة لا يقابل مالاً ووجبت عليه الكفارة لأن الخاطئ لا ينفك عن ضرب تقصير يصلح سبباً لما يشبه العبادة والعقوبة لأنه جزاء قاصر وصح طلاقه عندنا وقال الشافعي ولا يَصح لعدم الاختيار منه وصار كالنائم ولو قام البلوغ

إلى ما ذكرنا يعني أنه وإن كان جائز المؤاخذة باعتبار أنه لا يخلو عن تقصير جعل عذراً صالحاً لسقوط حق اللّه تعالى إذا حصل عن اجتهاد حتى لو أخطأ في القبلة بعدما اجتهد جازت صلاته ولا إثم. ولو أخطأ في الفتوى بعدما اجتهد لا يأثم ويستحق أجراً واحداً وكذا لو رمى إلى إنسان على اجتهاد أنه صيد فقتله لا يأثم القتل العمد وإن كان يأثم إثم ترك التثبت. ولا يُؤاخذ حتى لو زفت إليه غير امرأته فوطئها على ظن أنها امرأته لا يجب الحد. ولم يجعل الخطأ عذراً في سقوط حقوق العباد حتى لو أتلف مال إنسان خطأ بأن رمى إلى شاة أو بقرة على ظن أنها صيد أو أكل مال إنسان على ظن أنه ملكه يجب الضمان لأنه ضمان مال جزاء فعل فيعتمد عصمة المحل وكونه خاطئاً معذور لا ينافي عصمة المحل كا مر بيانه. والدليل على أنه بدل المحل لا جزاء الفعل أن جماعة لو أتلفوا مال إنسان يجب على الكل ضمان واحد كما لو كان المتلف واحداً ولو كان جزاء الفعل لوجب على كل واحد ضمان كامل كما في القصاص وجزاء الصيد (**ووجبت به**) أي بسبب الخطأ الدية لأنها من حقوق العباد وجبت ضمان للمحل فلا يمتنع وجوبها بعذر الخطأ وكان ينبغي أن يجب في الحال في مال القاتل كضمان الأموال لكنها وجبت بطريق الصلة على ما مر بيانه والخطأ في نفسه عذر صالح في سقوط بعض الحقوق فيصلح سبباً للتحفيف أي في الفعل وهو الأداء فيما هو صلة لأن مبنى الصلات على التوسع والتخفيف وإن لم يصلح سبباً للتخفيف في أصل البدل فلذلك وجبت على العاقلة في ثلاث سنين. ووجبت على الخاطئ الكفارة ولم يجعل الخطأ عذراً في وجوبها لأن الخاطئ لا ينفك عن ضرب تقصير وهو ترك التثبت والاحتياط فصلح الخطأ سبباً لوجوب مايشبه العبادة والعقوبة وهو الكفارة لأنه جزاء قاصر فيستدعي سبباً متردداً بين الحظر والإباحة والخطأ كذلك لأن أصل الفعل وهو الرمي إلى الصيد مباح وترك التثبت فيه محظور فكان قاصراً في معنى الجناية فصلح سبباً للجزاء القاصر.

قوله: (وصحّ طلاق الخاطئ) بأن أراد أن يقول مثلاً: اسقني فجرى على لسانه: أنت طالق وقال الشافعي رحمه اللّه: لا يصح لأن الطلاق يقع بالكلام والكلام إنما يصح إذا صدر عن قصد صحيح ألا ترى أن الببغاء إذا لقن فهو الآدمي سواء في صورة الكلام وكذا المجنون والعاقل سواء في أصل الكلام إلا أنه فسد لعدم قصد الصحيح والمخطئ غير

مقام اعتدال العقل لصح طلاق النائم ولقام البلوغ مقام الرضاء أيضاً فيما يعتمد الرضاء. والجواب عنه أن الشيء إنما يقوم مقام غيره إذا صلح دليلاً وكان في الوقوف على الأصل حرج فيقل تيسيراً وليس في أصل العمل بالعقل حرج في دركه والنوم ينافي أصل العمل به ولا حرج في معرفته فلم يقم البلوغ مقامه. والرضاء عبارة عن امتلاء الاختيار حتى يُفضي إلى الظاهر. ولهذا كان الرضاء

قاصد فلا يصح طلاقه كطلاق النائم والمغمى عليه. وأصحابنا قالوا: القصد أمر باطن لا يوقف عليه فلا يتعلق الحكم بوجوده حقيقة بل يتعلق بالسبب الظاهر الدال عليه وهو أهلية القصد بالعقد والبلوغ نفياً للحرج كما في السفر مع المشقة. فأجاب الشافعي عن ذلك بقوله: ولو قام البلوغ أي البلوغ عن عقل مقام اعتدال العقل أي مقام العمل باعتدال العقل وهو أن يكون كلامه عن قصد يعني لو كان البلوغ عن عقل مقام القصد في حق طلاق الخاطئ يصح طلاق النائم بهذا الطريق ولقام البلوغ يعني عن عقل مقام الرضاء فيما يعتمد الرضاء من البيع والإجارة ونحوَهما كما قام مقام القَصد لأن الرضاء أمر باطن كالقصد لأنه من أعمال القلب وحيث لم يقم مقامه دل على أن المعتبر حقيقة القصد كحقيقة الرضاء ولم يوجد في حقه (**والجواب عنه**) أي عن جواب الشافعي لكلامنا أن الشيء إنما يقوم مقام غيره بشرطين: أحدهما أنه يصلح دليلاً عليه. والثاني: أن يكون في الوقوف على الأصل حَرج لخفائه فينقل الحكم عند وجود الشرطين إلى دليل ويقام مقام المدلول تيسيراً ودفعاً للحرج وأحد الشرطين في حق النائم مفقود لأنه لا حرج في الوقوف على العمل بأصل العقل فإنه يعرف بالنظر فيما يأتيه ويذره ونحن نعلم يقيناً أن النوم ينافي أصل العمل بالعقل لأن النوم مانع عن استعمال نور العقل فكانت أهلية القصد معدومة بيقين من غير حرج في دركه فلا يصح في حقه إقامة البلوغ عن عقل مقام القصد لانتفاء الشرط. والرضاء عبارة عن امتلاء الاختياري أي بلوغه نهايته بحيث يقضى أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها كما يقضي أثر الغضب إلى الظاهر من حماليق العين والوَجه بسبب غَليان دم القلب.

(**ولهذا**) أي ولأن معنى الرضاء ما ذكرنا كان الرضاء والغضب الذي هو ضده من المتشابه في صِفات اللّه عز وجل لأنه لا يمكن القول بثبوتهما في حقه جل جلاله بالمعنى المذكور لأنه تعالى منزه عن امتلاء الاختيار وعن غليان دم القلب كما لا يمكن القول بثبوت اليد والوجه في حقه تعال« بمعنى الجارحة والعضو الذي هو موضوعهما. فلم يجز إقامة غير الرضاء وهو البلوغ عن عقل مقام لأنه ليس بأمر باطن بل يتعلق الحكم بذلك السبب الظاهر وهو ظهور أثره لا بأهلية الرضاء (**ولهذا**) اي ولأن الخطأ لم يصلح سبباً

والغضب من المتشابه في صفات اللّه عز وجل فلم يجز إقامة غيره مقامه. فأما دوام العمل بالعقل بلا سَهو ولا غفلة فامر لا يوقف عليه إلا بحرج فاقيم البلوغ مقامه عند قيام كمال العقل ولما كان الخطأ لا يخلو عن ضرب تقصير لم يصلح سبباً للكرامة. ألا تراه صالحاً للجزاء ولهذا قلنا إن الناسي استوجب بقاء الصوم من غير أداء وجعل المناقض عدماً في حقه فلم يلحق به الخاطئ وإذا جرى البيع على لسان المرء خطأ بلا قصد وصدقه عليه خصمه يجب أن ينعقد ويكون كبيع المكره لوجود الاختيار وضعاً ولعدم الرضاء واللّه أعلم.

للكرامة قلنا: إن من أكل ناسياً للصوم استوجب بقاء الصوم من غير أداء وهذا كرامة تثبت له شرعاً فلم يلحق به الخاطئ وهو الذي أراد أن يمضمض فسبق الماء حلقه في استحقاق هذه الكرامة لأنه ليس في معنى الناسي لتمكن التقصير في حقه بخلاف الناسي. وإذا جرى البيع على لسان المرء خطأ بأن أراد أن يقول: سبحان اللّه فجرى على لسانه بعت هذا العين بكذا وقال الآخر قبلت (**وصَدّقه عليه**) أي على الخطأ خصمه ولا يمكن إثباته إلا بهذا الطريق (**يجب أن ينعقد**) يعني لا رواية فيه عن أصحابنا ولكن يجب أن ينعقد انعقاد بيع المكره فاسداً. لوجود الاختيار وضعاً يعني جريان هذا الكلام على لسانه في أصل وضعه اختياري وليس بطبعي كجريان الماء وطول القامة فينعقد البيع لوجود أصل الاختيار ويفسد لفوات الرضاء. أو معناه أن الاختيار موجود تقديراً بإقامة البلوغ عن عقل مقام القصد ولكن الرضاء فاتت لعدم القصد حقيقة فينعقد ولا ينفذ.

وأما الفصل الآخر فهو:

فصل الإكراه

ثلاثة أنواع: نوع يعدم الرضاء ويُفسد الاختيار وهو الملجئ. ونوع يعدم

[الإكراه]

قوله: (**وأما الفصل الآخر**) من أقسام العوارض المكتسبة فهو فصل الإكراه. قيل: الإكراه حمل الغير على أمر يكرهه ولا يريد مباشرته لولا المحل عليه. ويدخل في هذا التعريف الأقسام الثلاثة المذكورة في الكتاب. وقال شمس الأئمة رحمه الله: هو اسم لفعل يفعله الإنسان بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره. ولم يدخل فيه القسم الثالث الذي ذكر في الكتاب وكأنه لم يجعله من أقسام الإكراه لعدم ترتب أحكام عليه. ثم قال في الإكراه يعتبر معنى في المكرَه ومعنى في المكرِه ومعنى فيما أكره عليه ومعنى فيما أكره به. فالمعتبر في المكرِه تمكنه من إيقاع ما هدده به فإنه إذا لم يكن متمكناً من ذلك فإكراهه هذيان. والمعتبر في المكرَه أن يصير خائفاً على نفسه من جهة الكره في إيقاع ما هدده به عاجلاً لأنه لا يصير ملجئاً محمولاً عليه طبعاً إلا بذلك. وفيما أكره به أن يكون متلفاً أو مزمناً أو متلفاً عضواً أو موجباً عما ينعدم الرضاء باعتباره. وفيما أكره عليه أن يكون المكره ممتنعاً منه قبل الإكراه أما لحقه أو لحق إنسان آخر أو لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الأحوال يختلف الحكم. فعلى هذه ينبغي أن يقال: الإكراه حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف بقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً به فائت الرضاء بالمباشرة. فيتم التعريف بهذه القيود ويمكن أن يجعل فوات الرضاء داخلاً في الامتناع لأنه إذا كان ممتنعاً عنه قبل الإكراه لم يكن راضياً به فيكفي بذكر أحد القيدين، نَوع بعدم الرضاء ويفسد الاختيار نحو التهديد بما يخاف به على نفسه أو عضو من أعضائه لأن حرمة الأعضاء كحُرمة النفس تبعاً لها. والاختيار هو القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعَدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين على الآخَر كذا قيل. والصحيح منه أن يكون الفاعل في قصده مستبداً. والفاسد منه أن يكون اختياره مبنياً على اختيار الآخَر فإذا

الرضاء ولا يفسد الاختيار وهو الذي لا يلجئ. ونوع آخَر لا يعدم الرضاء وهو أن يهتم بحبس أبيه أو ولده وما يجري مجراه. والإكراه بجملته لا ينافي أهلية ولا يوجب وضع الخطاب بحال لأن المكره مبتلىً والابتلاء يحقق الخطاب ألا يرى

اضطر إلى مباشرة أمر الإكراه كان قصده في المباشرة دفع الإكراه حقيقة فيصير الاختيار فاسداً لابتنائه على اختيار المكره وإن لم ينعدم أصلاً. ونوع بعدم الرضاء ولا يفسد الاختيار نحو الإكراه بالقيد أو الحبس مدة مديدة أو بالضرب الذي لا يخاف به التلَف على نفسه. وإنما لم يفسد به الاختيار لعدم الاضطرار إلى مباشرة ما أكره عليه لتمكنه من الصبر على ما هدد به. ونوع آخَر لا يعدم الرضاء فلا يفسد به الاختيار ضرورة لأن الرضاء مستلزم لصحة الاختيار **(وهو أن يهتم)** أي يقصد المكره بحبس أبي المكره أو ولده أو يغتم المكره بسبب حبس أبيه. وما يجري مجراه من حبس زوجته وأخته وأمه وأخيه وكل ذي رحم محرم منه لأن القرابة المتأيدة بالمحرمية بمنزلة الولاد. وكان ما ذكر جواب القياس فإنه ذكر في «المبسوط» ولو قيل له: لتحبس أباك أو ابنك في السجن أو لتبيعن عبدك هذا بألف درهم ففعل ففي القياس البيع جائز لأن هذا ليس بإكراه فإنه لم يهدده بشيء في نفسه وحبس أبيه في السجن لا يلحق ضرراً به فالتهديد به لا يمنع صحة بيعه وإقراره وهبته وكذلك في حق كل ذي رحم محرم. وفي الاستحسان ذكر إكراه ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لأن حبس أبيه يلحق به من الحزن والهم ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر فإن الولد إذا كان باراً يسعى في تخليص أبيه من السجن وإن كان يعلم أنه حبس وربما يدخل السجن مختاراً ويجلس مكان أبيه ليخرج أبوه فكما إن التهديد بالحبس في حقه بعدم تمام الرضاء فكذلك التهديد بحبس أبيه.

قوله: (والإكراه بجملته) أي بجميع أقسامه **(لا ينافي أهلية)** أي لا ينافي أهلية الوجوب ولا أهلية الإكراه لأنها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والإكراه لا يحل بشيء منها. ولا يُوجب سقوط الخطاب عن المكره بحال سواء كان ملجئاً أو لم يكن **(ألا ترى أنه)** أي المكره في الإتيان بما أكره عليه **(متردد بين فرض)** أي بين كونه مباشر فرض كما لو أكره على أكل الميتة أو شرب الخمر بما يوجب الإلجاء كونه فإنه يفترض عليه الإقدام على ما أكره عليه حتى لو صبر ولم يأكل ولم يشرب حتى قتل يعاقب عليه لثبوت الإباحة في حقه في هذه الحالة بالاستثناء المذكور في قوله تعالى: ﴿ إلا ما اضطررتم إليه ﴾ [الأنعام: ١١٩] ومن أكره على مباح يفرض عليه فعله فكذا هاهنا **(وحظر)** أي محظور كما في الإكراه على الزنا وقتل النفس المعصومة. وإباحة كما في إكراه الصائم على إفساد الصوم فإنه يبيح له الفطر. ورخصت كما في الإكراه على الكفر فإنه ترخص له إجراء كلمة الكفر

أنه متردد بين فرض وحظر وإباحة ورخصة وذلك آية الخطاب فيأثم مرة ويؤجر أخرى. ولا ينافي الاختيار أيضاً لأنه لو سقط لبطل الإكره. ألا يرى أنه حمل على الاختيار وقد وافق الحامل فكيف لا يكون مختاراً؟ ولذلك كان مخاطباً في عين ما أكره عليه فثبت بهذه الجملة أن الإكراه لا يصلح لإبطال حكم شيء من

على اللسان. ولا حاجة إلى ذكر الإباحة في التحقيق لأنها داخلة في الفرض أو في الرخصة لأنه إن أراد بها أن الإقدام على الفعل يباح له بالإكراه ولو صبر حتى قتل لا يأثم فهو معنى الرخصة. وإن أراد بها أنه يباح ولو تركه يأثم فهو معنى الفرض فإكراه الصائم على الفطر إن كان مسافراً من قبيل الإكراه على أكل الميتة وشرب الخمر حتى لو لم يفطر حتى قتل كان آثماً وإن كان مقيماً فهو من قبيل الإكراه الكفر حتى لو صبر عليه وقتل كان مأجوراً ولا يؤجل هنا ما لا يتعلق بفعله ثواب ولا بتركه عقاب فيثبت أنه لا حاجة إلى ذكر لفظ الإباحة. والدليل عليه ما ذكر الإمام البرغري مستدلاً على أنه مخاطب ان افعال المكره منقسمة منها ما هو حرام عليه كالقتل والزنا. ومنها فرض عليه كشرب الخمر وأكل الميتة ومنها ما هو مرَخَّص له فيه كإجراد كلمة الكفر والإفطار وإتلاف مال الغير وهذا علامة كون الشخص مخاطباً. فذكر الفرض والحظر والرخصة ولم يذكر الإباحة فعرفنا أنها ليست بقسم آخر. إلا ان في نفس الأمر بين الأفطار وبين إجراء كلمة الكفر فرقاً في غير حال الإكراه فإن حرمة الإفطار قد تسقط بعذر السفر والمرض وحرمة الكفر لا تسقط بحال فلعل الشيخ فرق بينهما بهذا الاعتبار (**وذلك**) أي تردد المكره بين هذه الأمور علامة لثبوت الخطاب في حقه لأن هذه الأشياء لا تثبت بدون الخطاب. ويأثم المكره مرة بالإقدام كما في الإكراه على الزنا وقتل النفس. ويؤجر أخرى كما في الإكراه على أكل الميتة فإن الإقدام لما صار فرضاً يستحق به الإجزاء كما في سائر الفروض. أو يأثم بالامتناع مرة كما في الإكراه على الفطر للمسافر والإكراه على أكل الميتة وشرب الخمر فإن الصبر عنهما إلى أن قتل حرام. ويُؤجر أخرى كما في الإكراه على الكفر فإن الصبر عنه عزيمة والإثم والأجر متعلقان بالخطاب (**ولا يُنافي**) أي الإكراه الاختيار أيضاً لأن الاختيار لو سقط لتعطل الإكراه لأن الإكراه فيما لا اختيار فيه لا يتصور فإن الطويل لا يكره على أن يكون قصيراً ولا لقصير على أن يكون طويلاً. وهذا لأن المكره حمله على اختيار الفعل وقد وافق المكره الحامل فيكون مختاراً في الفعل ضرورة إذ لو لم يكن مختاراً لم يكن موافقاً باله فلا يكون مكرهاً (**ولذلك**) أي ولكونه مختاراً كان مخاطباً في عين ما أكره عليه كما بينا لأن الخطاب كما يعتمد الأهلية يعتمد الاختيار لأنه يعتمد القدرة وهي بدون الاختيار لا تتحقق. فيثبت بهذه الجملة وهي أن الإكراه لا ينافي أهلية ولا يوجب سقوط الخطاب ولا

الأقوال والأفعال جملة إلا بدليل غيره على مثال فعل الطائع وإنما أثر الكره إذا تكامل في تبديل النسبة وأثره إذا قصر في تفويت الرضاء وأما في الإهدار فلا. فهذا أصل هذه الجملة خلافاً للشافعي ثم الحاجة إلى التفصيل وترتيب هذه الجملة والجملة عند الشافعي أن الإكراه الباطل متى جعل عذراً في الشريعة كان مبطلاً للحكم عن المكره أصلاً فعلاً كان أو قولاً لما قلنا: ان الإكراه يبطل

ينافي الاختيار أن الإكراه بنفسه لا يصلح لإبطال حكم شيء من الأقوال مثل الطلاق والعتاق والبيع ونحوها. والأفعال مثل القتل وإتلاف المال وإفساد الصوم والصلاة ونحوها فيثبت موجب هذه الجملة لكونها صادرة عن أهلية واختيار. إلا بدليل غيره على مثال فعل الطائع الضمير للحكم أي لكن يتغير الحكم بدليل غيره بعدما صح الفعل في نفسه كما يتغير فعل الطائع بدليل يلحق به يوجب تغيير موجبه. فإن موجب قوله: أنت طالق أو أنت حر وهو وقوع الطلاق أو العتاق يثبت عقيب التكلم به إلا إذا لحق به مغير من تعليق أو استثناء وكذا موجب فعله كشرب الخمر والزناء والسرقة ثابت في الحال إلا إذا تحقق مانع بأن تحققت هذه الأفعال في دار الحرب أو تحققت فيها شبهة فكذا يثبت موجب أقوال المكره وأفعاله إلا عند وجود المغير لما قلنا إنها صادرة عن عقل والأهلية خطاب واختيار كأفعال الطائع وأقواله.

قوله: (وإنما أثر الكره) أي الإكراه جواب عما يقال لما لم يؤثر الإكراه في إبطال الأقوال والأفعال فأين يظهر أثره فقال لا أثر له إلا في أمرين: فأثره إذا تكامل بأن كان ملجئاً في تبديل النسبة إذا احتمل ما يكره عليه ذلك ولم يمنع عنه مانع حتى يصير الفعل منسوباً إلى المكره. وأثره إذا قصر بأن لم يكن ملجئاً كالإكراه بالحبس أو القيد في تفويت الرضاء لا في تبديل النسبة. فاما ان يكون الإكراه مؤثراً في إهدار قول أو فعل فلا الا ترى أن المكره على إتلاف المال لا يجعل فعله لغواً بمنزلة فعل البهيمة ولكن يجعل موجباً للضمان على المكره فلو اعتبر الإكراه لإعدام الفعل في جانب المكره من غير أن يصير منسوباً الى المكره لكان تأثيره في الإلغاء وذلك لا يجوز. كذا في «المبسوط».

(هذا أصل هذه الجملة) أي ما ذكرنا أن أثر الكره تبديل النسبة أو تفويت الرضاء أصل جملة أنواع الإكراه عندنا لا إبطال قول أو فعل خلافاً للشافعي رحمه الله. أو ماذكرنا من أثر الكره هو الأصل في جملة الأحكام التي تترتب على الإكراه (والجملة) أي الأصل الجامع في هذا الباب عند الشافعي رحمه الله أن الإكراه الباطل وهو الذي يحرم الإقدام عليه كما سيأتي بيانه حتى جعل عذراً في الشريعة بقوله عليه السلام: «رُفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه» وبالإجماع حتى سقط الإثم عن المكره في بعض

الاختيار وصحة القول بالقصد والاختيار ليكون ترجمة عما في الضمير فتبطل عند عدمه والإكراه بالحبس مثل الإكراه بالقتل عنده. ألا يرى أنه يعدم الرضاء وتحقيق العصمة في دفع الضرر عنه عند عدم الرضاء ويبطل البيع والأقارير كلهما. وإذا وقع الإكراه على الفعل فإذا تم الإكراه بطل حكم الفعل عن الفاعل

الصور بلا خلاف كان مبطلاً للحكم عن المكره أصلاً فعلاً كان ما أكره عليه أو قولاً **(لما قلنا)** يعني في «المبسوط» إن الإكراه يبطل الاختيار. أو لما قلنا في أول هذا الفصل إن الإكراه يبطل الاختيار أي يفسده وصحة القول بالقصد والاختيار ليكون القول باعتبار القصد ترجمة عما في الضمير ودليلاً عليه **(فيبطل)** أي القول عند عدم القصد الا يرى أن الكلام لا يصح من النائم لعدم الاختيار ولا من المجنون والصبي لعدم القصد الصحيح فعرفنا أن صحة الكلام باعتبار كونه ترجمة عما في القلب. والإكراه دليل على أن المكره متكلم لدفع الشر لا لبيان ما هُو مراد قلبه فصار في الإفساد فوق الذي لا قصد له ولم يرد شيئاً آخر وكان كل كلامه بمنزلة الإقرار. فإن الإكراه لما دل على أن المقر لم يرد إظهار امر قد سبق بل قصد دفع الشر عن نفسه كان إقراره كإقرار المجنون فكذلك سائر كلامه لأن الإكراه دال على عدم قصد القلب الذي صحة الكلام تبتنى عليه والإكراه بالحَبس الدَّائم مثل الإكراه بالقتل عنده في إبطال القول والفعل عن المُكره أصلاً. ألا يرى أن الإكراه بالحبس يعدم الرضاء بالاتفاق وبطلان القول والفعل عن المكره في الإكراه بالقتل لتحقيق عصمة حقوق المكره عليه لئلا يفوت حقوقه بدون اختياره وتحقيق العصمة هاهنا في دفع الضرر عن المكره عند عدم الرضاء بزوال حقه فيجب إلحاق الإكراه بالقتل دفعاً للضرر.

قال الشيخ رحمه اللّه في شرح كتاب الإكراه في جانب الشافعي رحمه اللّه الإكراهبيعدم الرضاء فلو قلنا بأنه يزول حقوقهم وأملاكهم من غير رضاهم به أدى إلى أن لا تظهر فائدة حرمة الحقوق والرضاء شرط في التصرف في المال فيكون شرطاً في غير الأموال، لأن المعنى يجمع الكل وهو صيانة الحقوق المحترمة فوجب إلحاق الإكراه بالحبس لفوات الرضاء فيه بالإكراه بالقتل.

وذكر الإمام محيي السنة رحمه اللّه: وحدّ الإكراه أن يخوفه بعقوبة تنال من بدنه عاجلاً لا طاقة له بها مثل أن يقول: إن فعلت كذا وإلا لأقتلنك أو لأقطعنّ عضواً منك أو لأضربنك ضرباً مبرحاً أو لأخلدنك في السجن. وكان القائل ممن يمكنه تحقيق ما يخوفه به. فإن خوفه بعقوبة آجلة بأن قال لأضربنك غداً أو بضرب غير مبرح بأن قال: لأضربنك سوطاً أو سوطين أو بما لا ينال من بدنه بأن قال لأقتلن ولدك أو زوجتك فلا يكون إكراهاً. والنفي عن البلد إن كان فيه تفريق بينه وبين أهله فهو إكراه كالتخليد في السجن. وإن لم

وتمامه بأن يجعل عذراً يبيح الفعل فإن أمكن أن ينسب إلى المكره نسب إليه وإلا فيبطل حكمه أصلاً. ولهذا قال في الأكراه على إتلاف المال: إن الضمان على المكره. وقال في الأقوال أجمع: إنها تبطل وقال في إتلاف صيد الحرم والإحرام والإفطار: إنه لا شيء على الفاعل ولكن الجزاء على المكره. وقال في الإكراه على الزنا إنه يوجب الحد على الفاعل لأنه لم يحل به الفعل وكذلك قال

يكن فيه وجهان إما مؤول إلى إذهاب الجاه مثل أن تقول للمحتشم لأسودن وجهك أو لأطوفن بك في البلد أو نحو ذلك أو لأتلفن مالك فلا يكون ذلك إكراهاً إذا كان يكرهه على قتل أو قطع. وإن كان يكرهه على إتلاف مال أو على طلاق أو عتاق فهو إكراه على قول بعض أصحابنا وعند بعضهم ليس بإكراه لأنه لا يصيب بدنه به ما لا يطيقه هذا كله في «التهذيب» قوله: (وتمامه) بأن يجعل عذراً يبيح الفعل شرعاً كالإكراه بالقتل أو الحبس الدائم على إتلاف مال الغير أو شرب الخمر أو الإفطار في نهار رمضان أو إجراء كلمة الكفر فإنه يبيح الفعل عنده ولكن لا يجب كلمة الردة بالإكراه ويجب غيرها ولا يباح القتل والزنا بالإكراه. كذا في ملخصهم.

وإنما جعل الإباحة دليلاً على تمام الإكراه لأنها تدل على تمام العذر في حق الله تعالى كما في حق المضطر فإذا بتت الإباحة في حال الإكراه عرف أن الاضطرار قد تحقق وأن الإكراه صار ملجئاً فكان تاماً (ولهذا) أي ولما ذكرنا من الأصل له في الإكراه على إتلاف مال الغير أن الضمان يجب على المكره لأن الفاعل يصلح آلة له في الإتلاف فيمكن أن ينسب الفعل إليه فيجب الضمان عليه. وقال في إتلاف صيد الحرم والإحرام والإفطار بأن أكره الحلال على قتل صيد الحرم أو أكره المحرم على قتل صيد أو أكره الصائم على الإفطار ففعلوا لا شيء على الفاعل من جزاء الصيد ولكن جزاء الصيد على المكره لأن هذا ضمان بهيمة مضمونة بالإتلاف فأشبه ضمان الشاة ويتصور قتل الصيد من الذي أكره بيد الذي باشر فينسب القتل إلى المكره إذا تم الإكراه وقد تم لأن الذي باشر أبيح له الإقدام عليه ولا يفسد صومه في صورة الإفطار لأن الحظر يزول بالإكراه فالتحق الإفطار بابتلاع البزاق والأكل ناسياً بخلاف بالمرض. لأن الحظر وإن زال فصوم العدة لزمه بالنص فالشرع أقام العدة في حقه مقام الشهر لا أن صَوم العدة يلزمه قضاء بحكم الإفطار مع زوال الحظر. ألا يرى أنه في حكم الأداء حتى لو مات في بعض العدة لم يلزمه قضاء ما بقي وما يجب بحكم الإفطار لا يسقط بالموت (وكذلك) أي وكما قال في الزنا في المكره على القتل أن المكره يقتل لما قلنا إنه لم يحل به الفعل فلم يتم الإكراه فلا يمكن أن يجعل المباشر آلة ولهذا يأثم بالاتفاق ولو صار آلة لما أثم.

في المكره على القتل: إنه يقتل لما قلنا وأما المكره فإنما يقتل بالتَسبيب وقال في الإكراه على الإسلام: إن المكره إذا كان ذمياً لم يصح إسلامه وإن كان حربياً يصح لأن إكراه الذمي باطل وإكراه الحربي جائز فعد الاختيار قائماً وكذلك القاضي إذا أكره المديون على بيع ماله فباعه صح لأن هذا إكراه حق. وكذلك المولى إذا أكره فطلق صح لما قلنا وذلك بعد المدة عنده وقد ذكرنا نحن أن الإكراه لا يعدم الاختيار لكنه يعدم الرضاء فكان دُون الهزل وشرط الخيار ودون

قوله: (وأما المكره) جواب عما يقال لما اقتصر الفعل على المكره حتى وجب القصاص عليه ينبغي أن لا يقتص من المكره لأنه ليس بمباشر حقيقة ولا حكماً لاقتصار الفعل على المكره فقال: إنما يقتل المكره بالتسبيب لا بالمباشرة حقيقة فإن التسبيب إذا تعين للقتل صار بمنزلة المباشرة وذلك لأن القصاص شرع للإحياء بسد باب القتل عدواناً ابتداء خوفاً من القصاص. والقتل بالإكراه باب مفتوح في الناس للأكابر والمتغلبة فلو لم يلزمه القصاص لما انسد الباب بقتل المباشر لأنه مضطر إليه والاضطرار جاء من جهة المتغلب. وهذا كما يقتل الجماعة بالواحد لأن قتل الآدمي في العادات إنما يكون بالتغالب والاجتماع عليه لأن الواحد يدفع الواحد عن نفسه فلو لم تُقتل الجماعة بالواحد قصاصاً لما انسدّ باب القتل عدواناً بالقصاص. ثم إنه سَبب على وجه التعيين لأن المكره لا يمكنه التخلص إلا بقتل ذلك الشخص بعينه فصار كالسيف له بخلاف حفر البئر ووضع الحجر على الطريق. لأن إكراه الذمي باطل لأنا أمرنا أن نتركهم وما يدينون. وإكراه الحربي جائز لأن الشرع أمر بقتال أهل الحرب جبراً لهم على الإسلام فعد الاختيار قائماً في حقه إعلاء للإسلام كما عد قائماً في حق السكران زجراً له حتى صحت تصرفاته. والمعنى فيه أن الإكراه إذا كان بحق فقد أمرنا الشرع بإكراهه على ذلك التصرف فيكون ذلك من الشرع طلباً للتصرف وما كان مطلوباً شرعاً يكون محكوماً بصحته لأن الشرع لا يامر بشيء غير صحيح. فأما إذا كان الإكراه باطلاً فهو محظور وذلك التصرف ممنوع عنه شرعاً فلا يثبت ولا يصح **(وكذلك)** أي وكالمديون المولى إذا أكره على التطليق فطلق صح طلاقه لما قلنا إن الإكراه حق **(وذلك)** أي وقوع الطلاق بالإكراه **(بعد المدة عنه)** أي يتصور بعد مضي مدة الإيلاء على أصله لأن بمضي المدة لا يقع الطلاق عنده ولكنها تستحق التفريق عليه كامرأة العنين بعد الحول فإذا امتنع عن ذلك فأكره عليه كان الإكراه حقاً لا باطلاً فلا يمنع من وقوع الطلاق. فأما قبل مضي المدة فالإكراه باطل فيمنع وقوع الطلاق.

قوله: (وقد ذكرنا نحن أن الإكراه لا يعدم الاختيار) في السبب والحكم جميعاً لأن المكره طلب منه أن يختار أهون الأمرين عليه فكيف لا يكون مختاراً ولكنه يعدم الرضاء

الخطأ لكنه يفسد الاختيار فإذا عارضه اختيار صحيح وَجب ترجيح الصحيح على الفاسد إن أمكن فيجعل الاختيار الفاسد معدوماً في مقابلته وإذا جعل معدوماً صار بمنزلة عديم الاختيار فيصير آلة للمكره فيما يحتمل ذلك وفيما لا يحتمله لا يستقيم نسبته إلى المكره فلا تقع المعارضة في استحقاق الحكم فبقي منسوباً إلى الاختيار الفاسد لأنه صالح لذلك وإنما كان يسقط بالترجيح. ألا يرى أن هذا القدر من الاختيار صالح للخطاب وصارت التصرفات كلها

في السبب والحكم ؟ فكان الإكراه دون الهزل وشرط الخيار ودون الخطأ في المانعية. وقد شبهه بعض مشايخنا بالهزل لأن الهزل يعدم الرضاء بحكم السبب مع وجود القصد والاختيار غفي نفس السبب. وشبهه بعضهم باشتراط الخيار فإن شرط الخيار يعدم الرضاء بحكم السبب دون نفس السبب. كذا في «المبسوط» فقال الشيخ هو دونهما ودون الخطأ لأن في الهزل وشرط الخيار عدم اختيار الحكم والرضاء به أصلاً وإن وجد الرضاء بالسبب وفي الخطأ الاختيار موجود تقديراً لا تحقيقاً فأما في الإكراه فالاختيار في السبب والحكم موجود حقيقة وإن كان فاسداً فكان دون تلك الأشياء في المنع وأقرب إلى فعل الطائع منها فكان تصرف المكره أولى بالاعتبار من تصرف الهازل والخاطئ. ولا يقال: الرضاء بالسبب موجود في الهزل وشرط الخيار دُون الإكراه واختيار الحكم مَوجود في الإكراه دون الهزل وشرط الخيار فيستوي الكل فلا يكون الإكراه دونهما. لأنا نقول الحكم هو المقصود دون السبب فلا يعادل الرضاء بالسبب في الهزل وشرط خيار اختيار الحكم في الإكراه فلا تثبت المساواة بين الإكراه والهزل وشرط الخيار بل كان الإكراه دونهما كما بيّنا. وقوله: **(لكنه)** أي الإكراه يفسد الاختيار جواب عما يقال: لما كان الإكراه دون هذه الأشياء في المنع لوجود الاختيار فيه ينبغي أن يقتصر الحكم على المكره كما في الهَزل والخطأ. فقال: الإكراه لا يعدم الاختيار ولكنه يُفسده لما بينا فإذا عارض الاختيار الفساد اختيار صحيح وهو اختيار المكره وجب ترجيح الصحيح على الفاسد إن أمكن وذلك باحتمال الفعل النسبة إلى المكره يجعل المكره آلة له **(نسبته)** أي نسبة الفعل **(لأنه)** أي الاختيار الفاسد **(صالح لذلك)** أي لاستحقاق الحكم. صالح للخطاب لما بينا أن المكره متردد بين فرض وحظر ورخصة.

ولما فرغ الشيخ رحمه الله عن تمهيد أصله وتأسيس قاعدته شرع في ترتيب الأحكام عليه وتفصيل الجملة كما أشار إليه في قوله ثم الحاجة إلى التفصيل وترتيب هذه الجملة فقال: وصارت التصرُّفات الصادرة من المكره كلها منقسمة إلى هذين القسمين ما

منقسمة إلى هذين القسمين الأقوال قسم واحد أن المتكلم فيها لا يصلح آلة لغيره فاقتصرت عليه والأفعال قسمان أحدهما مثل الأقوال والثاني ما يصلح أن يكون الفاعل فيه آلة لغيره والأقوال قسمان أيضاً: ما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء، وما لا يحتمل الفسخ ويتوقف على القصد والاختيار دون الرضاء والإكراه نوعان كامل يُفسد الاختيار ويوجب الإلجاء وقاصر يعدم الرضاء ولا يوجب الإلجاء والحرمات أنواع: حرمة لا تنكشف ولا يدخلها رخصة بل هي محكمة وحرمة تحتمل السقوط أصلاً وحرمة لا تحتمل السقوط لكن تحتمل الرخصة وحرمة تحتمل السقوط لكنها لم تسقط بعذر الكُره واحتملت الرخصة أيضاً. وجملة الفقه فيه ما قلنا إن الإكراه لا يُوجب تبديل الحكم بحال ولا

يمكن نسبته إلى المكره بجعل المكره آلة له وما لا يمكن نسبته إليه فيقتصر على المكره.

(والإكراه نَوعان) أي الإكراه الذي له أثر في الأحكام نوعان **(حرمة لا تنكشف)** أي لا تزول ولا تسقط نحو حرمة الزناء والقتل لأن القتل لا يحل لضرورة ما فلا يحل بهذه الضرورة أيضاً لأن حرمة نفس غيره مثل حرمة نفسه فلا يجوز أن يجعل إهلاك نفس غيره طريقاً لصيانة نفسه والزنا في حكم القتل أيضاً. وحرمة تحتمل السقوط أصلاً مثل حرمة الميتة وشرب الخمر لما مر. وحرمة لا تحتمل السقوط لكنها تحتمل الرخصة نحو حرمة إجراء كلمة الكفر فإنها لا تحتمل السقوط أبداً **(ولكن تدخلها الرخصة)** أي تسقط المؤاخذة بالمباشرة مع قيام الحرمة على ما مر بيانه في باب العزيمة والرخصة. وحرمة تحتمل السقوط لكنها لم تسقط بعذر الكره واحتملت الرخصة كحرمة إتلاف مال الغير فإنها تحتمل السقوط بإباحة صاحبه ولم تسقط بعذر الكره كما لم تسقط بعذر المخمصة لأن حرمته لحق الغير وحقه باق في حالة الإكراه والاضطرار لكنها تحتمل الرخصة حتي رخص له الإتلاف بالإكره والأكل المخمصة مع بقاء الحرمة.

قوله: **(وجُملة الفقه)** أي المعنى الذي تدور عليه الأحكام. **(أن الإكراه عندنا لا يوجب تبديل الحكم بحال)** أي لا يوجب تغير حكم السبب وإبطاله عنه ملجئاً كان أو غير ملجئ بل يبقى حكمه كما لو كان طائعاً لصدوره عن عقل وتمييز وأهلية خطاب مثل صدوره عن الطائع. ولا يلزم عليه أن الإكراه على إجراء كلمة الكفر قد أوجب تبديل الحكم حتى لا يحكم بكفر المكر ولا تبين منه امراته ولو صدر عن الطائع حكم بكفره وبالبينونة بينه وبين امرأته، لأنا نقول: الردة في الحقيقة تثبت بتبديل الاعتقاد والتكلم باللسان دليل عليه وقيام الإكراه ههنا منع كون التكلم دليلاً على تبدل الاعتقاد كما في

تبديل محال الجناية ولا يوجب النسبة إلا بطَريق واحد وهو أن تجعل المكره آلة للمكره لا وَجه لنقل الحكم بدون نقل الفعل ولا وجه لنقل الفعل ذاته إلا بهذا الطريق. فإن أمكن وإلا وجب القَصر على المكره ففي الأقوال كلها لا يصلح أن

الإكراه على الإقرار فلذلك لم يثبت الإرتداد فلا تقع البينونة. ولا يوجب تبديل محل الجناية لأن في تبديل محل الجناية تبديل محل الحكم أيضاً على ما يعرف في مسألة إكراه المحرم على قتل الصيد ولا يوجب تبديل النسبة إلا بطريق واحد كأنه أشار به إلى رد ما ذكر بعض مشايخنا أن أثر الإكراه التام في نقل الفعل عن المكره إلى المكره فأشار إلى أنه ليس بصحيح فإنه لا تصور لنقل الفعل الموجود حقيقة من شخص إلى غيره والمسائل تشهد بخلاف هذا أيضاً فإن البالغ إذا أكره صبياً على قتل الغير يجب القود على المكره وهذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير موجباً بانتقاله إلى محل آخر. بل الصحيح أن تأثير الإكراه في جعل المكره آلة للمكره عند الإمكان فيصير الفعل منسوباً إلى المكره ابتداء بهذا الطريق لا بطريق النقل. وجَعل المكره آلة لا باعتبار أن بالإكراه يفوت اختياره أصلاً ولكن لأنه يفسد اختياره به لتحقق الإلجاء إذ الإنسان مجبول على حب حياته وذلك يحمله على الإقدام على ما أكره عليه فيفسد به اختياره من هذا الوجه والفاسد في معارضة الصحيح كالمعدوم فيصير الفعل منسوباً إلى المكره لوُجود الاختيار الصحيح والمكره يصير آلة له لعدم اختياره حكماً في معارضة الاختيار الصحيح. وإلى ماذكر أشار بقوله: ولا وجه لنقل الفعل ذاته إلا بهذا الطريق فإن أمكن القول بالنقل بهذا الطريق وجب القول به وإلا وجب قصر الفعل بحكمه على المكره. قال الإمام أبو الفضل الكرماني رحمه الله في الإيضاح والمراد من قولنا يصلح آلة أن المكره يمكنه إيجاد الفعل المطلوب منه فإذا حمل غيره عليه بوعيد التلف صار كأنه فعل نفسه. ومن قولنا لا يصلح آلة أنه لا يمكنه مباشرة ذلك الفعل بنفسه فإذا حمل عليه غيره يبقى مقصوراً عليه. ففي الأقوال كلها لا يصلح أن يتكلم المرء بلسان غيره حساً على وجه لا يَبقى للسان المتكلم اختيار فاقتصر الأقوال بأحكامها على المتكلم ولا يجعل كأن المكره طلق امرأة المكره اعتق عبده.

فإن قيل: لا نسلم أن المتكلم لا يصلح آلة للمكره فإن من وكل رجلاً بطلاق امرأته وإعتاق عبده يصح ومتى طلق الوكيل كان عاملاً للموكل حتى لو خلف الرجل لا يطلق ولا يعتق فوكل غيره بالطلاق والإعتاق حنث فعلم أن الوكيل صار آلة للموكل والدليل عليه أن المكره يرجع بقيمة العبد على المكره وفي الطلاق قبل الدخول يرجع بضمان نصف الصداق على المكره ولو لم يصر آلة له لما رجع وإذا صار آلة للمكره صار كأن المكره طلق امرأة المكره أو أعتق عبده فينبغي أن يلغو.

قلنا: المكره إنما يصلح آلة المكره فيما لو أراد المكره مباشرته بنفسه لقدر عليه

يتكلم المرء بلسان غيره فاقتصر على المتكلم ثم يُنظر فإن كان من جنس ما لا ينفسخ ولا يتوقف على وجود الرضا والاختيار لم يبطل بالكره مل الطلاق والعتاق والنكاح ، لأن ذلك لا يبطل بالهَزل وهو ينافي الاختيار والرضا بالحكم، ولا يبطل شرط الخيار وهو ينافي الاختيار أصلاً. فلأن لا يبطل بما يفسد الاختيار أولَى وإذا اتصل الإكراه بقول المال في الخلع فإن الطلاق يقع والمال لا يجب لأن الإكراه لايعدم الاختيار في السبب والحكم جميعاً ويعدم الرضاء بالسبب والحكم جميعاً أو التزام المال ينعدم عند عدم الرضاء فكان المال لم

فينزل فاعلاً بمباشرة غيره تقديراً أو اعتباراً فأما فيما لا يقدر عليه بنفسه فلا يمكن أن يجعل فاعلاً حكماً. ففي تطليق امراة نفسه وإعتاق عبده أمكن أن يجعل متصرفاً بنفسه فإذا وكل غيره بذلك واستعمله جعل عاملاً تقديراً واعتباراً فأما في تطليق امراة المكره وإعتاق عبده فلا يمكن أن يجعل مباشراً بنفسه فكيف يجعل المكره آلة له فبقي الفعل مقتصراً على المكره. وهكذا نقول في جميع التصرفات الشرعية نحو البيع والهبة وغيرهما فنحن لا ننظر إلى التكلم بلسان الغير لأنه لا يتصور وإنما ننظر إلى المقصود بالكلام وإلى الحكم فمتى كان في وسعه تحصيل ذلك الحكم بنفسه يجعل غيره آلة له ومتى لم يكن في وسعه لم يجعل غيره آلة له كذا في الطريقة البرغرية.

ولا يلزم عليه كلام الرسول فإنه بمنزلة كلام المرسل على ماقيل لسان الرسول لسان المرسل لان ماذكرنا هو الأمر الحقيقي وذلك ضرب من المجاز فلا يرد نقضاً عليه وذلك من باب التبليغ لا من باب التكلم بلسان الغير إذ التبليغ قد يكون بلا واسطة كالمشافهة وقد يكون بواسطة كالكتاب والإرسال. على وجود الرضاء والاختيار أي الاختيار الصحيح **(ولا يبطل بشرط الخيار وهو ينافي الاختيار)** أي اختيار الحكم والرضاء به أيضاً فلأن لا يبطل بما يفسد الاختيار ولا يعدمه أولى. قال القاضي الإمام: الهزل ضد الجد كالكذب ضد الصدق والأحكام الشرعية متعلقة بالجد فلما صحت هذه التصرفات مع الهزل الذي هو ضد الجد فلأن تصح مع الإكراه أولى لأن المكره جاد في تصرفه لأنه دعي إلى التصرف بطريق الجد فإن أجاب إلى ما دعي إليه فهو جاد وإن اتى بشيء آخَر فهو طائع.

قوله: (وإذا اتصل الإكراه بقبول المال في الخُلع) إلى آخره. إنما تعرض بجانب المرأة لأن الرجل إذا أكره على أن يخالع امرأته على الف وقد دخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع لأنه من جانب الزوج طلاق والإكراه لا يمنع وقوع الطلاق والمال لازم على المرأة للزوج لأنها التزمت المال طائعة بإزاء ما سلم لها من البينونة. فأما إذا أكرهت امرأة

يوجد فلم يتوقف الطلاق عليه بل وقع كطلاق الصغيرة على مال بخلاف البدل عند أبي حنيفة رضي اللّه عنه لأنه يعدم الرضاء والاختيار جميعاً بالحكم ولا يمنع الرضاء ولا الاختيار في السبب وإذا كان كذلك صح إيجاب المال فيتوقف الطلاق كشرط الخيار. فإنه لما دخل على الحكم دون السبب أوجب توقف الطلاق على المال كذلك هاهنا. وأما عندهما فإن الإكراه يعدم الرضاء بالسبب والحكم ولا يمنع الاختيار فيهما أيضاً. فلم يصح إيجاب المال لعدم الرضاء بلزوم المال فكأن لم يوجد، فوقع بغير مال بخلاف البدل لأنه يعدم الرضاء

بوعيد تَلف أو حبس على أن تقبل من زوجها الخلع على ألف درهم فقبلت ذلك منه وقد دخل بها فالطلاق يقع ولا يجب على المرأة شيء من المال لأن التزام المال يعتمد تمام الرضاء وبالإكراه يفوت الرضاء سواء كان الإكراه بحبس أو بقتل ولكن وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول لا وجود المقبول كما لو طلق امرأته الصغيرة على مال يتوقف الطلاق على قبولها فإذا قبلت وقع الطلاق ولا يجب المال وبالإكراه لا ينعدم القبول فلهذا كان الطلاق واقعاً. ثم إن أصحابنا جميعاً احتاجوا إلى الفرق بين الإكراه والهزل في الخلع فاشار إلى ذلك بقوله: (**بخلاف الهزل**) في أصل الخلع وبدله عند أبي حنيفة رحمه اللّه حيث لا يَقع الطلاق ما لم ترض المرأة بالتزام المال لأن الهزل يعدم الرضاء والاختيار بالحكم ولا يمنع الرضاء والاختيار في السبب (**وإذا كان كذلك**) أي كان الهزل غير مانع للرضاء والاختيار في السبب (**صح إيجاب المال**) أي التزامه بالهزل موقوفاً على أن يلزم عند تمام الرضاء به فيتوقف الطلاق عليه كشرط الخيار لما دخل على الحكم دون السبب وجد الاختيار والرضاء بالسبب دون الحكم فيتوقف الحكم وهو وجوب المال ووقوع الطلاق على وجود الاختيار والرضاء به. فأما الإكراه فلا يعدم الاختيار في السبب والحكم وإنما يعدم الرضاء بالحكم فلوجود الاختيار في السبب والحكم تم القبول ووقع الطلاق ولعدم الرضاء لا يجب المال فكأن المال لم يذكر أصلاً. هذا هو الفرق لأبي حنيفة رحمه اللّه بين الإكراه والهزل في الخلع. أما بيان لفرق لهما بينهما فهو أن الإكراه يعدم الرضاء بالسبب والحكم ولا يعدم الاختيار فيهما أيضاً يعني جوابهما في الإكراه كجواب أبي حنيفة رحمه اللّه فلم يصح إيجاب المال لعدم الرضاء فصار كأن المال لم يذكر أصلاً فموقع الطلاق بغير مال. ثم إن كان الإكراه على قبول الطلاق بمال بأن أكرهت على أن تقبل من زوجها تطليقة على ألف درهم كان الواقع رجعياً بالاتفاق لأن الواقع بصريح اللفظ رجعي إذا لم يجب عوض بمقابلته وإن كان الإكراه على قبول الخلع بمال ينبغي أن يكون الواقع بائناً لأنه من الكنايات. بخلاف الهزل حيث يقع الطلاق ويجب المال عندهما على ما مر لأن الهزل

والاختيار في الحكم دون السبب وعندهما ما يدخل على الحكم دون السبب لا يؤثر في بدل الخلع أصلاً كشرط الخيار. وما دخل على السبب يؤثر في المال دون الطلاق لأنه لا يجب إلا بالشرط فكان في الإيجاب مثل الثمن وبعد صحة الإيجاب والطلاق الذي هو المقصود وأما الذي يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء مثل البيع والإجارة فإنه يقتصر على المباشر أيضاً إلا أنه يفسد لعدَم الرضاء ولا تصح الأقارير كلها لأن صحتها تعتمد قيام المخبر به وقد قامت دلالة

بعدم الرضاء والاختيار في الحكم دون السبب فصح إيجاب المال لوجود الرضاء في السبب. والأصل عندهما أن ما يدخل على الحكم دون السبب لا يؤثر في بدل الخلع بالمنع أصلاً كشرط الخيار لأن أثره في المنع ولم تؤثر في أحد الحكمين وهو الطلاق بالمنع حتى لم يتوقف على الاختيار فلا يؤثر في الحكم الآخر وهو لزوم المال لأن المال فيه تابع فيتبع الطلاق ويلزم حَسب لزومه فلم يعمل فيه الهزل وشرط الخيار. وما دَخل على السبب مثل الإكراه يُؤثر في المال دون الطلاق لأن المال لا يجب في الخلع إلا بالشرط أي بالذكر فيه كما أن الثمن لا يجب في البيع إلا بالذكر **(فكان المال في الإيجاب)** أي في الإثبات في الخلع مثل الثمن في البيع وفي بعض النسخ مثل اليمين وليس بصحيح فكما أنه لا بد من صحة الإيجاب لثبوت الثمن في المبيع لا بد من صحته أيضاً لثبوت المال في الخلع وما دخل على السبب يمنع صحة الإيجاب في البيع فكذلك في الخلع وما دخل على الحكم لا يمنع صحة الإيجاب في البيع فلا يمنع في الخلع أيضاً إلا أن في البيع مادخل على الحكم يمنع اللزوم. وفي الخلع لا يمنع لأن المقصود هو الطلاق ههنا والمال تابع وهذا المانع لا يؤثر في منع لزوم ما هو المقصود فلا يؤثر في منع لزوم التابع أيضاً لأن حكم التابع يؤخذ من المتبوع أبداً.

وهو معنى قوله: وبعد صحة الإيجاب يتبع الطلاق الذي هو المقصود.

قوله: (فأما الذي) أي التصرف الذي يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء مثل البيع الإجارة ونحوهما فإنه يقتصر على المباشر أيضاً كالذي لا يحتمل الفسخ لأن الأقوال كلها تقتصر على المتكلم. إلا أنه أي لكن الذي يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء يفسد أي ينعقد فاسداً لأن الإكراه لا يمنع انعقاد أصل التصرف لصدوره من أهله في محله ولكنه يمنع نفاذه لفوات الرضاء الذي هو شرط النفاذ بالإكراه فينعقد بصفة الفساد فلو أجاز التصرف بعد زَوال الإكراه صريحاً أو دلالة صح لأن رضاءه قد تم وللفساد كان لمعنى في غير ما يتم به العقد فيزول المعنى المفسد بالإجازة كالبيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد إذا أسقط من له الأجل أو الخيار ما شرطه له قبل تقرره كان البيع جائزاً فكذا هذا. ولا يَصح

عدمه ولا نُسلم قول الخصم: إن الضرر موقوف على الرضاء بل على الاختيار. ألا يرى أن الإنسان قد يختار الضَّرر كارهاً غير راضٍ كالقصد وشرب الدواء وإنما الرضاء للزوم فيما يحتمل الفسخ لا غير وهذا بخلاف أقارير السكران فإنها تصح على ما قلنا لأن السُّكر لما لم يصلح عذراً لم يصلح دلالة على عدم المخبر به بل جعل دلالة على الرجوع بخلاف السكران إذا ارتد فإن امرأته لا تبين وجُعل السكر دلالة على عدم المخبر به لأن الردة تعتمد محض الاعتقاد وقد وقع فيه الشك والشبهة فلم يثبت. وما يعتمد العبارة لا يبطل بالشبهة أيضاً والكامل من الإكراه والقاصر في هذا سواء.

الأقارير كلها حتى لو أكره بقتل أو إتلاف عضو أو حبس أو قيد على أن يقر بعتق ماض أو طلاق أو نكاح أو رجعة أو فيء في إيلاء أو عفو عن دم عمداً وبيع أو إجارة أو دين في ذمته لإنسان أو إبراء عن دين أو على أن يقر بإسلام ماضٍ كان الإقرار باطلاً لأنه إذا هدد بما يخاف التلف على نفسه فهو ملجأ إلى الإقرار محمول عليه والإقرار خسر متميل بين الصدق والكذب وإنما يوجب الحق باعتبار رجحان جانب الصدق ودلالته على وجود المخبر به وذلك يفوت بالإلجاء لأن قيام السيف على رأسه دليل على أن إقراره هذا لا يصلح للدلالة على المخبر به لأنه يتكلم به دفعاً للسيف عن نفسه. وهو معنى قوله: (**وقد قامت دلالة عدمه**) أي عدم المخبر به بهذا الإقرار. وكذا إن هدَّد بحبس أو قيد لأن الرضاء ينعدم بالحبس والقيد لما يلحقه من الهم وعدم الرضاء يمنع ترجيح جانب الصدق في إقراره . ثم قد بينا أن الإكراه مثل الهزل في تفويت الرضاء ومن هزل بإقرار لغيره وتصادقا على أنه هزل بذلك لم يلزمه شيء فكذا إذا أكره عليه.

فإن قيل: أليس أن عند أبي حنيفة رحمه الله إذا قال لمن هو أكبر سناً منه: هذا ابني يعتق عليه وهناك يتيقن بكذبه فيما قال فوق ما يتيقن بالكذب عند الإقرار مكرهاً فإذا نفذ العتق ثمة ينفذ ههنا بالطريق الأولى. قلنا: أبو حنيفة رحمه الله جعل ذلك الكلام مجازاً في الإقرار بالعتق كأنه قال عتق علي من حين ملكته وباعتبار هذا المجاز لا يُظهر رجحان جانب الكذب في إقراره فأما عند الإكراه فلا يمكن أن يجعل إقراره مجازاً في شيء لأنه أمره بالتكلم بالحقيقة وقد يرجح جهة الكذب فيه بالإكراه فبطل.

قوله: (**بخلاف السكران إذا ارتدّ**) جواب عن نقض يرد على إقرار السكران فإن السكر لما لم يصلح دليلاً على عدم المخبر به في الإقرار ينبغي أن لا يصلح دليلاً على عدمه في الردة أيضاً. فقال: (**الردة تعتمد محض الاعتقاد**) أي اعتقاد الكفر والتكلم

والقسم الذي يصلح أن يكون فيه آلة لغيره فمثل إتلاف المال وإتلاف النفس لأنه يحتمل أن يأخذه فيضرب به نفساً أو مالاً فيتلفه فإن كان عليه ما أوجب جرحه وجب به القود في النفس بالإجماع وليس في ذلك تبديل محل

بكلمة الكفر دليل محض عليه وقد وقع في الاعتقاد الشك لأن كلامه بالنظر إلى أصل عقله يصلح دليلاً على الاعتقاد مثل كلام الصاحي وبالنظر إلى انطماس نور العقل بالكسر لا يصلح دليلاً عليه فلا يثبت اعتقاد الكفر بالشك فلا تثبت الردة ولا البينونة بينه وبين امرأته بالشك. (**وما يعتمد العبارة**) نحو الطلاق والعتاق وغيرهما لا يبطل بالشبهة أيضاً لأن صدور كلامه عن عقل وأهلية خطاب يوجب وقوع الطلاق والعتاق وصحة سائر التصرفات إلا ان قيام السكر يُورث شبهة عدم الصحة فيها فلا يبطل ما ثبت بأصل الكلام بهذه الشبهة. والكامل من الإكراه وهو الإكراه بالقتل او القطع. والقاصر وهو الإكراه بالحبس أو القيد (**في هذا**) أي في الذي يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء والأقارير كلها. سواء لأن القاصر يَعدم الرضاء وعدمه يمنع النفاذ ويدل على عدم المخبر به والحد في الحبس الذي هو الإكراه ما يجيء منه الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو إكراه ما يجد منه الألم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع ذلك إليه فما رأى أنه إكراه أفسد العقد وأبطل الإقرار به لأن ذلك يختلف باختلاف الناس فالوجيه الذي يضع الحبس من جاهه تاثير الحبس والقيد يوماً في حقه فوق تاثير حبس شهر في حق غيره فلهذا لم يقدر فيه بشيء وجعل موكولاً إلى رأي القاضي ليبني ذلك على حال من ابتلي به. كذا في «المبسوط».

قوله: (والقسم الذي يصلح أن يكون المكره فيه آلة لغيره فمثل اتلاف المال وإتلاف النفس) لأنه اي المكره يحتمل أن ياخذه فيضرب المكره به نفساً أو مالاً فيتلفه فإن كان على المكره أي معه ما أوجب جرح المقتول بأن قال: اقتله بالسيف أو لأقتلنّك فقتله به (**وجب به**) أي بسبب هذا الإكراه أو القتل أو الجرح القود على المكره بالإجماع. وإنما شرط ذلك لأنه لو اكرهه على القتل بعصا أو بحجر كان بمنزلة قتل المثقل وذلك لا يوجب القصاص عند أبي حنيفة رحمه الله. ثم إنه ذكر الإجماع في هذه المسألة وذكر في «الأسرار» و«المبسوط» أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب القود على المكره. وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجب القود على أحد بل تجب الدية على المكره في ماله في ثلاث سنين. وعند زفر رحمه الله يجب القود على المكره دون المكره لأنه قتله لإحياء نفسه عمداً فيلزمه القود كما لو أصابته مخمصة فقتل إنساناً واكل من لحمه. الا يرى أنه لا يسقط عن المكرَه بالإكراه بسائر ما يتعلق بالقتل من الأحكام كالإثم والتفسيق ورد

الجناية أيضاً فلذلك جعل آلة فإذا جعل آلة له بالطريق الذي قلنا صار ابتداء وُجود الفعل مضافاً إليه فلزمه حكم الفعل ابتداء وخرج المكره من الوَسط ولذلك وجب القصاص على المكره. ولذلك قلنا فيمن أكره على رمي صيد

الشهادة وإباحة قتله للمقصود بالقتل فكذا القود بل أولى لأن تأثير الضرورة في إسقاط الإثم دُون الحكم حتى أن من أصابته مخمصة يباح له تناول مال الغير ولا يَسقط الضمان وإثم القتل ههنا لم يسقط عن المكره بالإكراه فلأن لا يسقط عنه حكم القتل أولى. واستدل أبو يوسف رحمه الله بأن بقاء الإثم في حق المكره دليل على أن الفعل كله لم يصر منسوباً إلى المكره والقصاص لا يجب إلا بمباشرة جناية تامة وقد عدمت من المكره حقيقة وحكماً فلا يلزمه القود. ولنا أن المكره ملجئاً إلى هذا الفعل والإلجاء بأبلغ الجهات يجعل الملجأ آلة الملجئ فيما يصلح أن يكون آلة له إذا لم يلزم منه تغيير محل الجناية لأن الإنسان مجبول على حب الحياة فلما هدد بالقتل يطلب لنفسه مخلصاً عن الهلاك ولما لم يتوصل إليه إلا بالإقدام على ما أكره عليه يقدم عليه وإن كان حراماً طلباً للخلاص فيفسد اختياره بهذا الطريق ويصير مجبولاً على هذا الفعل بقضية الطبع وإذا فسد اختياره التحق بالآلة التي لا اختيار لها وصار بمنزلة سيف في يد المكره استعمله في قتله فيصير الفعل منسوباً إليه لا إلى الآلة. ثم المكره ههنا يصلح أن يكون آلة للمكره في القتل بأن يأخذ يده مع السكين فيقتل به غيره (**وليس في ذلك**) أي في جعله آلة تبديل محل الجناية أيضاً لأن هذا االقتل لو كان طوعاً من الفاعل لكان جناية على المقتول موجبة للقود وبأن جعل الفاعل آلة ونسب الفعل إلى المكره لا يفوت الجناية على القَتيل بل محل الجناية نفس المقتول كما كانت (**فلذلك**) أي فلصلاحه للآلة وعدم لزوم تبدل محل الجناية جعل المكره آلة للمكره ونسب الفعل إليه وإذا جعل المكره آلة بالطريق الذي قلنا صار ابتداء وجود الفعل مضافاً إلى المكره لا انه نقل من المكره إليه كما اختاره بعض مشايخنا. فلزمه المكره حكم الفعل وهو وجوب القصاص ابتداء وخرج المكره الوسط فلا يلزمه شيء من حكم الفعل من قصاص ولا دية ولا كفارة. الا ترى ان شيئاً من المقصود لا يحصل للمكره فلعل المقتول من أخص أصدقائه فعرفنا أنه بمنزلة الآلة له (**ولذلك**) أي ولصيرورة الفعل منسوباً إلى المكره كانه باشره بنفسه. ثم إن المكره مع فساد اختياره يبقى مخاطباً فلبقائه مخاطباً كان عليه إثم القتل ولفساد اختياره لم يكن عليه شيء من حكم القتل ولا يدل لزوم الإثم على بقاء الحكم كما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها كان آثماً ولا شيء عليه من حكم القَطع بل في الحكم يجعل كان الآمر فعل بنفسه كذا هنا. وتبيّن بهذا أن ما استدل به أبو يوسف غير صحيح لأن المكره مباشر شرعاً بدليل أن سائر الأحكام سوى القود نحو

فرماه فأصاب إنساناً إن الدية على عاقلة المكره والكفارة عليه لأن الدية ضمان المتلف والكفارة جزاء الفعل المحرم لحُرمة هذا المحل أيضاً وكذلك إتلاف المال يُنسب إلى المكره ابتداء وهذه نسبة ثبتت شرعاً لما قلنا وهذا كالأمر فإنه متى صح استقام نقل الجناية به أيضاً كمن أمر عبده بأن يحفر بئراً في فنائه

حرمان الميراث والدية والكفارة تجب عليه فكذا القَود. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿يُذبِّح أبناءهم ويستحيي نساءهم﴾ [القصص: ٤] فقد نسب الفعل إلى اللعين وهو ما كان يباشر صورة ولكنه كان مطاعاً يأمر به وأمره إكراه.

قوله: (**ولذلك**) أي ولأن الفعل منسوب إلى المكره قلنا كذا (**والكفارة عليه**) أي على المكره لأن الدية ضمان المتلف والإتلاف منسوب على المكره فيجب الضمان عليه والكفارة جزاء الفعل المحرم لأجل حرمة هذا المحل يعني أن حرمة قتل الآدمي لم تثبت من جهة الفاعل ليقتصر وُجوب الكفارة على الفاعل كما في جَزاء الصيد بل تثبت لا حترام المحل بدليل أن المحل لو لم يكن محترماً لما ثبتت الحرمة ولم تجب الكفارة كما في قتل المرتد وإذا كان وُجوب الكفارة باعتبار حرمة في المحل وجبت على المكره كالدية لأن المكره جعل آلة فيما يرجع إلى المحل وإتلاف المحل بجميع أحكامه منسوب إليه بخلاف كفارة الصيد في حق المحرم لأنها إنما وجبت لمعنى في الفاعل وهو كونه محرماً لا لمعنى في المحل فلا يصلح المكره أن يصير آلة للمكره فيقتصر على الفاعل كما ستعرفه (**وكذلك**) أي وكقتل النفس إتلاف المال ينسب إلى المكره ابتداء حتى لا يكون على المكره شيء من حكم الإتلاف بالإجماع ومعلوم أن المباشر والمسبب إن اجتمعا في الإتلاف وجب الضمان على المباشر دون المسبب ولما وجب ضمان المال على المكره علم أن الإتلاف منسوب إلى المكره شرعاً ولا طريق للنسبة سوى جعل المكره آلة فعرفنا أنه هو الأصل في باب الإكراه.

فإن قيل: نحن لا نقول بان المكره آلة في الإتلاف بل هو المتلف والضمان عليه إلا أنه يرجع على المكره لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فكذا القاتل هو المباشر فيجب القصاص عليه ثم الرجوع بالقصاص لا يتصور. قلنا: لا يمكن القول بإيجاب الضمان على المكره المباشر لأنه لو وجب عليه لما رجع به على المكره لأن الأمر في ملك الغير فاسد فلا يجعل مستعملاً إياه ليرجع بحكم الاستعمال فعُلم أن وجوب الضمان على المكره بحكم أنه هو الفاعل لا بحكم الأمر. كذا في الطريقة البرغرية.

قوله: (**وهذا**) أي الإكراه في كونه مؤثراً في تبديل النسبة مثل الأمر فإن الأمر متى

وذلك موضع إشكال قد يخفى على الناس أنه ملكه أو حق المسلمين فحفر فوقع فيه إنسان ومات أن المولى هو القاتل لما قلنا من صحة الأمر وكذلك إذا استأجر حراً أو استعان به وذلك موضع إشكال ولم يبين فإن ضمان ما يعطب به على الآمر استحساناً لما قلنا من صحة الأمر وإذا كان في جادة الطريق لا يشكل حاله بطل الأمر واقتصرت الجناية على المباشر وكذلك من قتل عبد غيره بأمر المولى انتقل إلى المولى نفس القتل في حق حكمه كأنه باشره لأنه موضع شبهة بخلاف ما إذا قتل حراً بأمر حرٍ آخر في أن الضمان على المباشر. والإكراه صحيح بكل

صح بأن صدر ممن له ولاية على المأمور شرعاً استقام نقل الجناية إلى الآمر أيضاً كما استقام نسبة الفعل إلى المكره بالإكراه كمن أمر عبده بأن يحفر بئراً في فنائه. وهو سعة أمام البيوت اختص صاحب البيت بالانتفاع به من حيث كسر الحطب وإيقاف الدابة وإلقاء الكناسة فيه. وذلك الفناء موضع إشكال كما بينه في الكتاب. وإنما قيد بالفناء لأنه لو كان في غير فنائه كان الضمان في رقبة العبد يدفع به أو يفدي. كذا في «المبسوط» **(وكذلك)** أي وكأمر العبد إذا استأجر حراً للحفر في ذلك الموضع أو استعان بالحر على الحفر ولم يبين أنه ملكه أم لا فإن ضمان ما يعطب به أي بالحفر أو بالمحفور على الأمر استحساناً. والقياس أن يجب الضمان على الأجير أو المعين لأنه باشر إحداثه في ذلك الموضع وصاحب الدار ممنوع عن إحداثه وإنما يعتبر أمره فيما له أن يفعله بنفسه. وجه الاستحسان أن الأجير يعمل للآجر ولهذا يستوجب عليه الأجر وقد صار مغروراً من جهته حين لم يعلمه أن ذلك الموضع ليس في ملكه أو تصرفه وإنما حفر اعتماداً على أمره وعلى أن ذلك من فنائه فلدفع ضرر الغرور ينقل فعلهم إلى الآمر فيصير كأنه حفر بنفسه. وإذا كان الحفر في جادة الطريق لا يشكل حاله أي يعلم أنه ليس في فنائه. بطل الأمر لأنه غير مالك للحفر بنفسه في ذلك الموضع وإنما يعتبر أمره لإثبات صفة الحل به أو لدفع الغرور عن الحافر وقد عدما جميعاً في ذلك الموضع فسقط اعتبار أمره فاقتصرت الجناية على المباشر فكان الضمان عليه **(وكذلك)** أي وكالحر المستأجر من قتل عبد غيره بأمر مولاه انتقل إلى المولى نفس القتل في حق حكمه كأن المولى باشره بنفسه وإن لم ينتقل في حق الإثم حتى لم يجب ضمان ولا قود **(لأنه)** أي قتل العبد بأمر مولاه موضع شبهة أي اشتباه لأن العبد وإن كان مبقي على أصل الحرية في حق الدم والحياة فلا يصح الأمر بقتله من هذا الوجه ولكن ماليته للمولى فيصح أمره بإتلافها من هذا الوجه كما يصح الأمر بقتل شاة مملوكة له فيصير هذا الوجه شبهة في سقوط القود والضمان، بخلاف ما إذا قتل حُراً بأمر حُرٍ آخر يعني من غير إكراه فإن الضمان على المباشر لأن هذا الأمر لم يصح بوجه لعدَم

حال فوجب أن ينسب الفعل إلى الذي أكرهه وأما الإكراه الذي لا يوجب الإلجاء فلا يوجب النقل لأنه يعدم الرضاء ولا يفسد الاختيار والمشيئة فلذلك لم يجعل آلة له. وأما القسم الذي لا يحتمل أن يجعل الفاعل فيه آلة لغيره فذلك مثل الأكل والوطء والزنا لأن الأكل بفم غيره لا يتصور وكذلك إذا كان نفس الفعل مما يتصور أن يكون الفاعل فيه آلة لغيره صورة إلا أن المحل غير الذي يلاقيه الإتلاف صورة وكان ذلك يتبدل بأن يجعل آلة بطل ذلك واقتصر الفعل على

الولاية فلا يصير شبهة في سقوط القود والضمان. وهذا إذا لم يكن الأمر ذا سلطنة فإن كان سلطاناً فأمره بمنزلة الإكراه إذا كان المأمور يخاف على نَفسه بمخالفة أمره لأن من عادة المتجبرين المترفّع عن التهديد بالقتل ولكنهم يأمرون ثم لا يُعاقبون من خالف أمرهم إلا بالقتل فباعتبار هذه العادة كان الأمر من مثله بمنزلة التهديد بالقتل. كذا في «المبسوط» والإكراه صحيح بكل حال يعني إنما ينسب الفعل إلى الآمر بالأمر إذا صح الأمر وإذا لم يصح اقتصر على الفاعل. كما بيّنا فأما في الإكراه فينسب الفعل إلى المكره إذا أمكن بكل حال سواء أكره حراً على قتل عبده أو على قتل حر آخَر وسواء أكره على الحفر في موضع الاشتباه أو في غير موضع الاشتباه كجادة الطريق لأن الإكراه صحيح أي متحقق في الوجوه كلها لا يمكن دفعه فوجب نسبة الفعل إلى المكره.

قوله: (وأما الإكراه الذي لا يوجب الإلجاء) كالإكراه بحبس أو بقيد أو بضرب لا يخاف منه على نفسه فلا يوجب نقل الفعل إلى المكره حتى اقتصر الضمان والقود على الفاعل لأن المكره إنما يصير كالآلة عند تمام الإلجاء لفساد الاختيار باعتبار خوف التلف على نفسه وليس في التهديد بالحبس والقيد معنى خوف التلف على نفسه فيبقى الفعل مقصوراً على المكره.

قوله: (مثل الأكل والوطء) الأكل يحتمل النسبة إلى المكره من حيث هو أكل باتفاق الروايات عن أصحابنا حتى لو أكره على الأكل وهو صائم يفسد صومه ولا يفسد صوم المكره لو كان صائماً لأن المكره لا يصلح آلة للمكره في نفس الأكل فيقتصر على المكره. فأما نسبته إلى المكره من حَيث أنه إتلاف فقد اختلف الروايات فذكر في شرح الطحاوي والخلاصة وغيرهما أنه لو أكره على أكل مال الغير يجب الضمان على المكره دون المكره وإن كان المكره يصلح آلة له من حيث الإتلاف كما في الإكراه على الإعتاق لأن منفعة الأكل ههنا حَصلت للمكره فيجب الضمان عليه كما لو أكره على الزنا لا يجب الحد ويجب العقر على الزاني ولا يرجع به على المكره لأن منفعة الوطء حصلت له.

المكره لأن المحل الذي إذا تبدل كان في تبديله بطلان الكره لأن الإكراه لا أثر له في تبديل المحال وفي تبديل المحل خلاف الكره وفي خلافه بطلان الإكراه وإذا بطل اقتصر الفعل على الفاعل وعاد الأمر إلى المحل الأولى وبطل التبديل وذلك مِثل إكراه المحرم على قتل الصيد أو إكراه الحلال على قتل صيد الحرم

بخلاف الإكراه على الإعتاق حيث يجب الضمان على المكره لأن مالية العبد تلفت بالإكراه من غير أن تحصل المنفعة للمكره. وذكر صاحب المحيط في التتمة أنه لو أكره على طعام نفسه فأكل إن كان جائعاً لا يرجع على المكره بشيء وإن كان شبعان يرجع عليه بقيمة الطعام لأن في الفصل الأول حصلت منفعة الأكل للمكره ولم يحصل في الفصل الثاني. قال: ولو أكره على أكل طعام الغير فأكل يجب الضمان علي المكره لا على المكره وإن كان المكره جائعاً وحصل له منفعة الأكل لأن المكره أكل طعام المكره بإذنه لأن الإكراه على الأكل إكراه على القبض لأنه لا يمكنه الأكل بدون القبض في الغالب وكما قبض المكره الطعام صار قبضه منقولاً إلى المكره فكأن المكره قبضه بنفسه وقال له كُل ولو قَبض بنفسه صار غاصباً ثم مالكاً للطعام بالضمان ثم أذناً له بالأكل وهناك لا يضمن الأكل شيئاً لأنه أكل طعام الغاصب بإذنه كذا هاهنا.

وفي طعام نفسه لم يصر آكلاً طعام المكره بإذنه لأنه لا يمكن ان يجعل المكره غاصباً للطعام قبل الأكل لأن ضمان الغصب لا يجب إلا بإزالة يد المالك ولا يتصور الإزالة ما دام الطعام في يده أو فمه فتعذر إيجاب ضمان الغصب قبل الأكل فلا يصير الطعام ملكاً له قبل الأكل وإذا لم يوجد سَبب الضمان صار آكلاً طعام نفسه لا طعام المكره إلا أن المكره متى كان شبعان لم تحصل له منفعة الأكل فكان هذا إكراهاً على إتلاف ماله فيجب الضمان عليه. كله من التتمة **(وكذلك)** أي ومثل القسم الذي لا يصلح أن يكون المكره آلة في أن الحكم يقتصر عليه كون الفعل مما يتصور إلى آخره **(إلا أن المحل)** أي محل الإكراه **(وكان ذلك)** أي محل الإكراه **(بطل ذلك)** أي جعله آلة **(وفي تَبديل المحل)** أي محل الإكراه. خِلاف المكره لأنه لما أكرهه على إيقاع فعل في محل كان إيقاعه في محل آخر مخالفة له ضرورة.

قوله: (وذلك) أي مثال هذا الفصل، إكراه المحرم على قتل الصيد أو إكراه الحلال على قتل صيد الحرم ان ذلك يقتصر على الفاعل يعني في حق الإثم والجزاء جميعاً في مسألة المحرم وفي حق الإثم دون الجزاء في حق الحلال. فقد ذكر في «المبسوط» ولو أن محرماً قيل له لنقتلنك أو لتقتلن هذا الصيد فقتله لا شيء على الذي أمره لأنه حلال لو باشر قبل الصيد بيده لم يلزمه شيء فكذا إذا أكره غيره. ولا شيء على المأمور في القياس

أن ذلك القتل يَقتصر على الفاعل لأن المكره إنما حمله على أن يجني على إجرام نفسه أو على دين نفسه وهو في ذلك لا يصلح آلة لغيره ولو جُعل آلة لتبدل محل الجناية فيصير محل الجناية إحرام المكره ودينه ولهذا قلنا: إن المكره على القتل يأثم لأن القتل من حَيث أنه يُوجب المأثم جناية على دين

أيضاً لأنه صار آلة للمكره بإلجاء التام فينعدم الفعل في جانبه. الا يرى أن في قتل المسلم لا يكون المكره ضامناً شيئاً لهذا المعنى وإن كان لا يسعه الإقدام على القتل ففي قتل الصيد أولَى. وفي الاستحسان عليه كفارة لأن قتل الصيد منه جناية على إحرامه وهو بالجناية على إحرام نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره فيقتصر عليه إذ لا يمكن للمكره أن يجني على إحرام الغير بنفسه فكذلك بالإكراه. ولما لم تجب الكفارة هاهنا على الأمر لابد من إيجابها على المأمور إذ لو لم تجب عليه كان تأيثر الإكراه في الإهدار وقد بيَّنا أنه لا تاثير للإكراه في الإهدار. وإن كانا مُحرمين جميعاً فعلى كل واحد منهما كفارة. أما على المكره فلما بيناه. وأما على المكره فلأنه لو باشر قتل الصيد بيده يلزمه الكفارة. فكذا إذا باشر بالإكراه ولا حاجة في إيجاب الكفارة ههنا إلى نسبة أصل الفعل إلى المكره لأن هذه الكفارة تجب على المحرم بالدلالة والإشارة وإن لم يصر أصل الفعل منسوباً إليه فكذلك ههنا. وبه فارق كفارة القتل إذا كان خطأ فإنه يكون على المكره دون المكره بمنزلة ضمان الدية والقِصاص لأن تلك الكفارة لا تجب إلا بمباشرة القَتل ومن ضرورة نسبة المباشرة إلى المكره أن لا يبقى فعل في جانب المكره وههنا وُجوب الكفارة لا يعتمد مباشرة القتل فيجوز إيجابها على المكره بالمباشرة وعَلى المكره بالتسبيب. ولأن السبب ههنا الجناية علي الإحرام وكل واحد منهما جان على إحرام نفسه فأما السبب هناك فهو الجناية على المحل والمحل واحد فإذا أوجبنا الكفارة باعتباره على المكره قلنا لا تجب على المكره. ولو توعَّده بالحبس وهما محرمان ففي القياس الجزاء على القاتل دون الآمر لأن قتل الصيد فعل ولا أثر للإكراه بالحبس في الأُفعال. وفي الاستحسان الجزاء على كل واحد منهما. أما على القاتل فلا يشكل. وأما على المكره فلأن تاثير الإكراه بالحبس أكثر من تاثير الدلالة والإشارة ويجب الجزاء بهما فبالإكراه بالحبس أولى. ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعده بقتل كانت الكفارة على المكره لأن هذا الجزاء في حكم ضمان المال ولهذا لا يتأدى بالصوم ولا يجب بالدلالة ولا يتعدد بتعدد الفاعلين. وهذا لأن وجوبه باعتبار حرمة المحل فيكون بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة في قتل الآدمي خطأً فتبين بما ذكرنا أن المراد من الاقتصار على الفاعل في قَتل صيد الحرم الاقتصار في حَق الإثم دون الجزاء (**على إحرام نفسه**) أي في صورة المحرم (**أو على دِين نفسه**) أي في صورة الحلال لأنه لا حرمة للصيد

القاتل وهو في ذلك لا يصلح آلة فصار محل الجناية دين المكره لو جعل آلة فصار في حق الحكم المكره فاعلاً وصار المكره في حق المأثم فاعلاً فقيل له: لا تفعل وصارَ المكره آثماً لأنه اختار موته وحققه بما في وسعه فلحقه المأثم والمأثم يعتمد عزائم القلوب إذا اتصلت بالفعل ولهذا قلنا في المكره على البيع

في نفسه بدليل أن الحلال لو اصطاد يحل للمحرم أكله إذا لم يوجد منه صنع من الإشارة ونحوها وكذا الصيد إذا خرج من الحرم يحلّ اصطياده فكان محل الجناية هو الإحرام أو الدين في الحقيقة. وهو في ذلك أي الجناية على الإحرام أو على الدين لا يصلح آلة لغيره وهو المكره ولو جعل آلة يعني مع أنه لا يصلح آلة لو جعل آلة لتبدل محل الجناية فيصير محل الجناية حرام المكره ولو كان محرماً في الفصل الأول. ودينه في الفصل الثاني وفي ذلك بطلان الإكراه.

قوله: (**ولهذا قلنا**) أي ولأن محل الجناية إذا تبدل بالنسبة يقتصر الفعل على الفاعل. قلنا إن المكره على القتل يأثم إثم القتل وإن كان القتل مما يصلح الفاعل فيه آلة لغيره. لأن القتل من حيث أنه يوجب المأثم جناية على دين القاتل. والمكره في ذلك أي في الإثم لا يصلح آلة لغيره لأن الإنسان في الجناية على الدين لا يصلح أن يكون آلة لغيره إذ لا يمكنه أن يكتسب الإثم على غيره. ولو جعلنا المكره آلة كانت الجناية واقعة على دين المكره وأنه لم يأمره بذلك. فتبين أنا لو أخرجنا المكره من أن يكون فاعلاً في حق الإثم لتبدل به محل الجناية فصار في حق الحكم وهو وجوب القصاص والدية والكفارة وحرمان الإرث المكره فاعلاً بنسبة الفعل إليه يجعل المكره آلة له إذ لا يلزم منه تبدل محل الجناية. وصار المكره في حق المأثم فاعلاً لتعذر النسبة إلى المكره بلزوم تبدل المحل (**فقيل له**) أي للمكره لا تفعل يعني لما بقي فاعلاً صح أن ينهى عنه شرعاً ويلحقه الإثم بالمباشرة. ثم بين جهة تأثيمه فقال وصار المكره آثماً لأنه اختار موت المقتول وحقق موته بما في وسعه وهو الجرح الصالح الزهوق الروح وآثر روح نفسه على من هو مثله في الحرمة وأطاع المخلوق في معصية الخالق لأنه تعالى نهاه عن الإقدام عليه وقصد ذلك وحققه بالفعل والقصد عمل القلب وهو لم يصلح فيه آلة لغيره إذ لا يتصور أن يقصد الإنسان تقلب غيره كما لا يتصور أن يتكلم بلسان غيره فلهذا بقي الإثم عليه. وإنما قيد بقوله: إذا اتَّصلت بالفعل إشارة إلى ما ثبت في الحديث «إن اللّه تجاوز عن هذه الأمة ما حدثت به أنفسهم».

قوله: (**ولهذا قلنا**) أي ولما ذكرنا أن عند تبدل المحل يقتصر الفعل على الفاعل قلنا كذا إذا باع مكرهاً وسلم مكرهاً ملكه المشتري ملكاً فاسداً حتى نفذ فيه إعتاقه

والتسليم أن تَسليمه يقتصر عليه وإن كان فعلاً لأن التسليم تصرف في البيع وإنما أكره ليتصرف في بيع نفسه بالإتمام وهو فيه لا يصلح آلة ولو جعل آلة

وتدبيره واستيلاده عندنا وقال زفر رحمه الله لا يملكه. ولو سلم طائعاً ينفذ البيع ويقع الملك به بالاتفاق لأنه يصير إجازة للبيع دلالة بخلاف ما إذا أكره على الهبة فوهب وسلم طائعاً حيث لا يكون أجازة لأن الإكراه على الهبة إكراه على التسليم. وجه قوله أنا حكمنا بانعقاد بيع المكره لأنه لا يصلح فيه آلة لغيره فيبقى مقصوراً عليه فأما التسليم فأمر حسي يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره فينتقل إليه. ولهذا وجب عليه الضمان الذي هو من أحكام التسليم. وإذا انتقل إليه صار كأنه سلم بنفسه مال المكره إلى المشتري فلا يقع به الملك. والدليل على أن الملك لا يقع بهذا التسليم ان المشتري لو وهبه أو تصدّق به أو باعه تُفسخ عليه هذه التصرفات ولو وقع الملك بهذا التسليم لكان لا تفسخ عليه كما في البيع الفاسد. ولنا أن هذا البيع منعقد بصفة الفساد فيوجب الملك عند اتصال القبض كسائر البيوع الفاسدة أما الانعقاد فلمساعدة الخصم عليه فلهذا لو اجاز أو سلم طائعاً ينفذ. وأما الفساد فلفوات شرطه وهو الرضاء. فإن فوات الشرط يوجب الفساد في البيع كفوات شرط المساواة في بدلي الربا يوجب الفساد دون البطلان والبيع الفاسد إذا اتّصل به القبض يفيد الملك وقد وجد فإن التسليم قد تحقق من البائع ولم ينتقل إلى المكره بالإكراه لأن التسليم من البائع متمم سبب الملك ولهذا كان له شبهة بابتداء العقد على ما عُرف وقد أكرهه على التصرف في بيع نفسه بالإتمام وهو من هذا الوجه لا يصلح آلة له لأن المكره لا يقدر على تمليك مال الغير وإتمام تصرفه ليجعل المكره آلة له فيه. ولو جعل آلة لتبدل المحل لأنه يصير حينئذٍ تصرفاً في المغصوب وقد امر بالتصرف في المبيع. ولتبدل ذات الفعل فإنا لو خرجنا هذا التسليم من أن يكون متمماً للعقد جعلناه غصباً محضاً ابتداء بنسبته إلى المكره وإذا لم يجز أن يتبدل محل الفعل بالإكراه فكيف يجوز أن يتبدل ذاته. وإذا كان كذلك بقي التسليم مقتصراً على البائع فيحصل الملك به للمشتري كما لو سلم طائعاً. وقد نسبناه إلى المكره من حيث هو غصب يعني أن هذا التسليم متمم للتصرف من وجه ومفوت يد المالك من وجه فجعلناه مقتصراً على البائع من حيث أنه إتمام للعقد لأنه لا يصلح آلة للغير فيه ونسبناه إلى المكره من حيث أنه غصب لأنه يصلح آلة له فيه فيرجع بالضمان عليه فإما أن يجعله غصباً محضاً حتى لا ينفذ إعتاق المشتري أو تسليماً محضاً حتى لا يكون للبائع الرجوع على المكره بالضمان فلا. ثم هو بالخيار إن شاء ضمن المكره قيمته يوم سلم وإن شاء ضمن المشتري. فأما الجواب عن قوله: يفسخ التصرفات ههنا وفي البيع الفاسد لا تفسخ فهو أن القبض مع كون البيع فاسداً حصل بغير

لتبدل المحل ولتبدل دأب الفعل لأنه حينئذ يصير غصباً محضاً وقد نسبناه إلى المكره من حيث هو غصب وإذا ثبت أنه أمر حُكمي صرنا إليه استقام ذلك فيما يعقل ولا يحسّ قلنا: إن المكره على الإعتاق بما فيه إلجاء هو المتكلم. ومعنى الإتلاف منه منقول إلى الذي أكرهه لأنه من فصل في الجملة يحتمل للنقل

رضاء البائع وفي البيع الجائز لو حصل القبض قبل نقد الثمن بدون رضاء البائع وتصرف المشتري فيه تصرفاً يحتمل الفسخ يفسخ ففي المفاسد أوْلى. وحقيقة المعنى فيه أن في البيع الفاسد وجوب الفسخ لحق الشرع. فإذا أباعه المشتري من غيره تعلق به حق العبد فإذا اجتمع الحقان يرجح حق العبد على حق الشرع. إذ الأصل هو ترجيح حق العبد عند اجتماع الحقين لحاجة العبد وغناء الشرع فبطل حق الفسخ فأما ههنا فحق الفسخ لحق البائع. وإذا باعه من غيره وتعلق به حق المشتري أيضاً فترجح حق البائع لكونه أسبق فبقيت له ولاية الفسخ إذا كان التصرف محتملاً للفسخ. وكذا في البَيع الفاسد وجد التصرف من المشتري بتسليط صحيح من البائع إياه على ذلك التصرف ولم يوجد التسليط هاهنا ولو وجد فهو تسليط فاسد فافترقا.

قوله: (وإذا ثبت أنه) أي انتقال الفعل من المكره إلى المكره يعني نسبته إليه أمر حكمي صرنا إليه في إتلاف النفس والمال لا حسي، استقام ذلك الانتقال. فيما يعقل ولا يحس أي فيما يعقل وجوده من المكره ولا يحس وجوده منه يعني من شرط هذه النسبة أن يتصود ذلك الفعل من المكره ولكن لا يوجد منه حساً إذ لو لم يتصور وجوده منه لا يستقيم النسبة إليه أصلاً ولو تصور وجوده منه ووجد منه حساً كانت النسبة حقيقية لا حكمية. فقلنا: إن المكره على الإعتاق بما فيه الجاء هو المتكلم حتى كان الولاء له لأن التكلم بالإعتاق أعني التكلم بما يوجب عتق هذا العبد لا يعقل ولا يتصور من المكره لأنه ليس بمالك للعبد والإعتاق من غير المالك لا يتصور فلا يمكن أن ينسب إليه بأن يجعل المكره آلة له فيه **(ومعنى الإتلاف منه)** أي من هذا الإعتاق منقول إلى الذي أكرهه أي هذا الإعتاق يتضمن إتلاف مالية العبد معنى فينقل ذلك الإتلاف المعنوي إلى المكره لأنه يتصور منه الإتلاف حساً فيمكن نسبته إليه بجعل المكره آلة له فيه لأنه أي الإتلاف منفصل عن الإعتاق في الجملة لتحققه بالقتل بلا إعتاق،محتمل للنقل إلى المكره بأصله لتصوره من المكره ابتداء كما بينا فلذلك يرجع المكره على المكره بقيمة العبد موسراً كان لمكره أو معسراً لأن ضمان الإتلاف لا يختلف بالإيسار والإعسار. ويجوز أن يجب الضمان عليه ويثبت الولاء للغير كما في الرجوع عن الشهادة على العتق فإن الضمان على الشاهد والولاء للمشهود عليه بالعتق. وهذا لأن الولاء كالنسب ليس بمال متقوم فلا يمنع

بأصله. وأما بيان ما ذكرنا من تقسيم الحُرمات فإن القسم الأول هو الزنا بالمرأة والقتل والجرح لا يحل ذلك بعذر الكره ولا يرخص فيه لأن دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه في ذلك سَواء. فسقط الكره في حق تناول دم المكره عليه للتعارض وفي الزنا فساد الفِراش وضِياع النسل وذلك بمنزلة القتل

ثبوته للغير وجوب الضمان عليه ولا سعاية على العبد لأحد لأن العتق نفذ فيه من جهة مالكه ولا حق لأحد في ماله. ولا يلزم على ما ذكرنا المحرم إذا قتل الصيد حيث لا يثبت له الرجوع على المكره بالضمان لأنه ضمن ضماناً يفتي به ولا يقضي به فلو رجع بضمان يقضي به وقد عرف أن ضمان العدوان مقدر بالمثل فلا يجوز أن يجب عليه زيادة على ما أتلف.

قوله: (**فإن القسم الأول**) وهو الحرمة التي لا تنكشف ولا تحتمل الرخصة كالزناء بالمرأة قيد بالمرأة ليعلم أن المراد به زنا الرجل فإن زناء المرأة يحتمل الرخصة على ما سنذكره (**لايحل ذلك**) أي كل واحد من هذه الأفعال بعذر الكره كما يحل شرب الخمر وأكل الميتة به ولا يرخص فيه مع بقاء الحرمة كما رخص في إجراد كلمة الكفر مع الحرمة لأن دليل ثبوت الرخصة خوف التلف فإنه إذا خاف تلف النفس أو العضو جاز له الترخص بالمحرم صيانة للنفس أو العضو عن التلف. والمكرَه بفتح الراء والمكرَه عليه بفتحها أيضاً وهو المقصود بالقتل (**في ذلك**) أي في استحقاق الصيانة عند خوف التلف سواء فلا يكون له أي يبذل نفس غيره لصيانة نفسه فسقط الكره في حق تناول دم المكره عليه (**للتعارض**) أي صار الإكراه في حكم العدم في حق إباحة قتل المقصود بالقتل والترخص به لتعارض الحرمتين فإن الترخص لو ثبت بالإكراه لصيانة حرمة نفس المكره مع ثبوته وجوب صيانة حرمة نفس المكره عليه لأنه مثله في استحقاق الصيانة فلا يثبت للتعارض. وفي الزنا فَساد الفراش إن كانت المرأة منكوحة الغير وضياع النسل إن لم تكن وذلك بمنزلة القتل أيضاً لأن نسب الولد لما انقطع عن الزاني لا يمكن إيجاب النفقة عليه ولم تكن للمرأة قُوة الإنفاق على الولد لعَجزها عن الكسب فيهلك الوَلد ضرورة فكان الزنا بمنزلة الإهلاك حكماً فلا يثبت الترخص فيه بالإكراه للتعارض أيضاً. قيل فإن الحق الزنا بالقتل فيما إذا لم تكن المرأة ذات زوج مُسلم. فأما إذا كانت منكوحة فغير مسلم لأن الولد حينئذ ينسب إلى الفراش وإن خلق من الزنا لقوله عليه السلام: «الولد للفراش وللعاهر الحَجر» وإذا كان كذلك وجبت نفقة الولد وتربيته على صاحب الفراش فلا يكون الزنا إهلاكاً. قلنا الأصل أن ينسب الولد إلى من خلق من مائه وتجب نفقته عليه لأنه جزؤه فلما انقطع النسب عن الزاني كان إهلاكاً حكماً بالنظر إلى الأصل وقد ينفي صاحب الفراش نسب مثل هذا الولد

أيضاً حتى إن من قيل له لنقتلنك أو لتقطعَنَّ يدك حل له لأن حرمة نفسه فوق حرمة يده عند التعارض ويد غيره ونفسه سواء والحرمة التي تحتمل السقوط أصلاً هي حرمة الخمر والميتة ولحم الخنزير. فإن الإكراه الملجئ يوجب إباحته لأن حرمه هذه الأشياء لم تثبت بالنص إلا عند الاختيار قال اللّه تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَا حَرَّمَ عَلَيْكُم إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام:١١٩]، قال تعالى:

عن نفسه عادة فيؤدي إلى الهلاك أيضاً. وقوله: حتى أن من قتل متعلق بالتعارض يعني لو لم يثبت التعارض في صورة التعارض ثبت الترخص كما لو أكره بالقتل على قطع يده حل له القطع. وفي «المبسوط» كان في سعة من ذلك إن شاء اللّه تعالى لأن حرمة الطرف تابعة لحرمة النفس والتابع لا يعارض الأصل ولكن يترجح جانب الأصل ففي إقدامه على قطع اليد مراعاة حرمة نفسه وفي امتناعه من ذلك تعريض النفس على التلف وتلفها يوجب تلف الأطراف لا محالة ولا شك أن إتلاف البعض لإبقاء الكل أولى من إتلاف الكل كمن وقعت في يده آكلة يباح له أن يقطع يده ليدفع به الهلاك عن نفسه فهذا المكره في معناه من وجه لأنه يدفع الهلاك عن نفسه بقطع يده. إلا أن محمداً رحمه اللّه علَّقه بالمشيئة لأنه ليس في معنى الآكلة من كل وجه وحرمة النفس كحرمة الطرف من وجه فلهذا تحرز عن الإثبات وقال هو إن شاء الله في سعة من ذلك. ويد غيره ونفسه أي نفس الغير أو نفس المكره سواء حتى لو قيل له لتقطعن يد فلان أو لنقتلنك لا يحل له ذلك ولو فعل كان آثماً كما لو قيل له: لتقتلن فلاناً أو لنقتلنك لا يحل له ذلك ولو فعل كان آثماً لأن الطرف المؤمن من الحرمة ما لنفسه بالنسبة إلى غيره. ألا يرى أن المضطر لا يحل له أن يقطع طرف الغير ليأكله كما لا يحل له أن يقتله فيتحقق التعارض فلا يثبت الترخص إلا أن في الإكراه على قطع يد نفسه باعتبار مقابلة طرفه بنفسه جوَّزنا له أن يختار أدنى الضررين وهذا المعنى لا يتحقق عند مقابلة طَرف الغير بنفسه لأن القطع أشد على الغير من قتل المكره بل من قتل جَميع الخلق لأنه لا يَلزم من ذلك فوات طرفه فثبت أنهما في الحرمة سواء عند مقابلة أحدهما بالآخر.

ولا يقال الأطراف ملحقة بالأموال فينبغي أن يرخص في قطع يد الغير عند الإكراه التام كما رخص في إتلاف مال الغير. لأنا نقول: إلحاق الطرف بالمال في حق صاحبه لا في حق الغير لأن الناس لا يبذلون أطرافهم صيانة لنفس الغير ويبذلون أموالهم فيها فلا يلزم من ثبوت الرخصة في إتلاف المال ثبوتها في إتلاف طَرَفه.

قوله: (يوجب إباحته) أي إباحة كل واحد من هذه الأشياء. قال اللّه: **﴿وَقَد فَصَّلَ لَكُم مَا حَرَّمَ عَلَيْكُم إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾**، استثنى حالة الضرورة والاستثناء من التحريم

﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، وإن كان التحريم في الأصل يثبت مقيداً بالاستثناء كان خارجة عن التحريم فيبقى على الإباحة المطلقة كالذي لا يضطر إلى ذلك لجوع أو عطش يرى أن رفق التحريم يعود إلى المتناول من خبث في المأكول والمشروب قال اللّه تعالى: ﴿وَيَصُدَّكُم عَن ذِكْرِ اللَّه وَعَنِ الصَّلاَة فَهَلْ أَنْتُم مُنْتَهُونَ﴾ [المائدة ٩١]، وقال تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الخَبَائِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، فإذا أدى ذلك إلى فَوت الكل كان فوق البعَض أولى من فوت الكل على مثال قولنا: لتقطعنّ يدك أنت أو لنقتلنك نحن. فإذا سقطت الحرمة أصلاً كان الممتنع من تناوله وهو مكره مضيعاً لدَمه فصار آثماً وهذا إذا تم الإكراه. فأنا إذا قَصر لم يحل له التناول لعدَم الضرورة إلا

إباحة إذ الكلام صار عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحاً قبل التحريم فبقي على ما كان في حال الضرورة. وقال تعالى: ﴿**فَمَن اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ**﴾، نفى الإثم الذي هو نتيجة الحرمة عن المضطر فيدل على انتفاء الحرمة (**كالذي يضطر إلى ذلك**) أي إلى الأكل أو الشرب لجوع أو عطش. الأصل فيه أن ما يباح تناوله حالة المخمصة يباح حالة الإكراه إذا كان ملجئاً ومالاً فلا ومعنى الضرورة في المخمصة أنه لو امتنع عن التناول يخاف تلف النفس أو العضو فمتى أكره بالقتل أو بقطع العضو على الأكل أو الشرب فقد تحققت الضرورة المبيحة لتناول الميتة لأنه خاف على نفسه أو عضو من أعضائه فدخل تحت النص (**فصار آثماً**) يعني إذا كان عالماً بسقوط الحرمة فإن كان لا يلعلم أن ذلك يسعه يرجى أن لا يكون آثماً لأن قصد إقامة حق الشرع في التحرز عن ارتكاب الحرام في زعمه. وهذا لأن انكشاف الحرمة عند الضرورة ودليله خفي فيُعذر فيه بالجهل كما أن عدم وصول الخطاب إليه قبل أن يشتهر يجعل عذراً في ترك ما ثبت بخطاب الشرع كالصلاة في حق من أسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجوبها عليه. كذا في «المبسوط».

(**هذا**) أي سقوط الحرمة إذا تم الإكراه بأن كان ملجئاً. فإن قصر بأن أكره بالحبس سنة أو بالحبس المؤبد أو بالقَيد مع ذلك من غير أن يمنع عنه طعام ولا شراب لا يسعه الإقدام على شيء من ذلك لعدم الضرورة إذ الحبس أو القيد يوجب الهم والحزن ولا يخاف منه على نفس ولا عضو ولا يسعه تناول الحرام لدفع الحزن ألا يرى أن شارب الخمر في العادة إنما يقصد بشربها دفع الهم والحزن في نفسه ولو تحقق الإلجاء بالحبس لتحقق بحبس يوم أو نحوه وذلك بعيد. كذا في «المبسوط». وقال بعض مشايخ بلخ: إنما أجاب

إذا تناول لم يحَد لأنه لو تكامل أوجب الحل فإذا قصر صار شبهة بخلاف المكره على القتل بالحَبس إذا قتل فإنه يقتض لأنه لو تم لم يحل لكنه انتقل عنه فإذا قصر لم ينتقل ولم يَصر شبهة وأما الذي لا يسقط يحتمل الرخصة فمثل إجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالإيمان فإن هذا ظلم في الأصل لكنه رُخص فيه بالنص في قصة عمار بن ياسر وبقي الكفر عزيمة بحديث خبيب. وذلك أن حرمته لا تحتمل السقوط وفي هتك الظاهر مع قَرار القلب ضرب جِناية لكنه دون القتل لأن ذلك هتك صورة وهذا هتك صورة ومعنًى.

محمد رحمه اللّه بناء على ما كان من الحبس في زمانه فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زماننا فإنه يبيح التناول لأنهم يحبسون تعذيباً كذا في «المغني» إلا أنه أي المكره بالإكراه القاصر إذا تناول ما يوجب الحد بأن شرب الخمر لم يحد استحساناً وفي القياس يُحد لأنه لا تأثير للإكراه بالحبس في الأفعال فوجوده كعدمه الا يرى أن العطشان الذي لا يخاف على نفسه الهلاك إذا شرب الخمر يلزمه الحد فالمكره بالحبس كذلك وجه الاستحسان أن الإكراه لو تكامل بأن كان ملجئاً أوجب الحل فإذا وجد جزء منه يصير شبهة كالملك في الجزء في الجارية المشتركة يصير شبهة في إسقاط الحد عنه بوطئها فإنه يقتص منه ولا يصير قيام الإكراه شبهة لأن الإكراه لو تم لم يحل للمكره قتل المكره عليه كما بينا (لكنه) أي القتل ينتقل به في حق الحكم عن المكره إلى المكره فإذا قصر لا يؤثر في نسبة الفعل إلى المكره ولا في إباحة القتل فلا يصير شبهة في إسقاط القَود عن القاتل.

قوله: (**وأما الذي**) أي القسم الذي لا يسقط من الحرمات ويحتمل الرخصة فمثل إجراء كلمة الكفر على اللسان بشرط اطمئنان القلب (**فإن هذا**) أي الإجراء على اللسان ظلم في أصل وضعه لأن الظلم وضع الشيء في غير موضعه والكفر بهذه الصفة ولهذا سمى اللّه تعالى الكافر ظالماً في آي كثيرة من القرآن. لكنه رخص في الإجزاء بالنص في قصة عمار وقد بينا قصته وقصة خبيب رضي اللّه عنهما في باب العزيمة والرخصة (**وذلك**) أن حرمته أي حرمة إجراء كلمة الكفر لا تحتمل السقوط، لأن التوحيد واجب على العباد إلى الأبد وهو اعتقاد وحدانية اللّه تعالى والإقرار بها باللسان والكفر باللّه تعالى حرام دائماً إلى الأبد لا تسقط حرمته بالإكراه بل بقي حراماً مع الإكراه إلا أنه رخص للعبد إجراء كلمة الكفر لأن فيه فوات التوحيد صورة لا معنى لأنه معتقد وحدانية اللّه تعالى بالقَلب وهو الأصل والإقرار باللسان مرة واحدة كافٍ لتمام الإيمان وما بعدها دوام على ذلك الإقرار وبالإجراء يفوت الدوام وذلك لا يوجب خللاً في أصل الإيمان لبقاء الطمأنينة ولكن لما

فوجبت الرخصة وبقي الكفّ عنه عزيمة لبقاء الحرمة نفسها فإذا صبر فقد بذل نفسه لإعزاز دين اللّه عز وجل فكان شهيداً وإذا أجرى فقد ترخص بالأدنى صيانة للأعلى وكذلك هذا في سائر حقوق اللّه عز وجل مثل إفساد الصلاة والصيام وقتل صيد الحرم أو في الإحرام لما قلنا. وكذلك في استهلاك أموال الناس يرخص فيه بالإكراه التام لأن حرمة النفس فوق حرمة المال فاستقام أن يجعل

كان الإجراء كفراً صورة كان حراماً لأن الكفر حرام صورة ومعنى ولو امتنع عنه يفوت حقه في النفس صورة ومعنى فاجتمع هاهنا حقان حق العبد في النفس وحق اللّه تعالى في الإيمان فترجح حقه على حق اللّه تعالى لو استوى الحقان لشدة حاجته وغناء اللّه عز وجل، فكيف إذا ترجح حقه هاهنا لأنه يفوت في الصورة والمعنى وحق اللّه تعالى لم يفت معنى؟ فلهذا رخص له الإقدام مع كونه حراماً. كذا في شرح التقويم (**لكنه**) الضمير للضرب، دون القتل هو مصدر قَتل لا مصدر قتل أي الإجراء على اللسان في هتك حرمة الشرع وكونه جناية على حقه دون أن يقتل المكره لأن فيه فوات الصورة والمعني وفي الأولى فوات الصورة لا غير (**لأن ذلك**) أي الإجراء (**وهذا**) أي القتل، فكان شهيداً لما جاء في الأثر أن المخير في نفسه في ظل العرش يوم القيامة إن ابى الكفر حتى يقتل، ولحديث خُبَيب رضي اللّه عنه (**وكذلك هذا**) أي وكما بينا من الحكم في صورة الإكراه على الكفر هو الحكم في سائر حقوق اللّه تعالى حتى لو أكره بما فيه إلجاء على إفساد الصلاة أو على تركها أو على إفساد الصوم وهو مقيم كان له أن يترخص بما أكره عليه لأن حقه في نفسه يفوت أصلاً وحق صاحب الشرع يفوت إلى خلف، فإن صبر ولم يفعل ما أمر به حتى قتل كان مأجوراً لأنه متمسك بالعزيمة لأن حق اللّه تعالى وهو الصوم والصلاة لم يسقط عنه بالإكراه وفيما فعله إظهاراً لصلابة في الدين. وإن كان المكرَه على الإفطار مسافراً فأبى أن يفطر حتى قتل كان آثماً لان اللّه تعالى اباح له الفطر بقوله عز اسمه: ﴿فَمَن كَانَ مِنْكُم مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة:١٨٤] فعند خوف الهلاك أيام رمضان في حقه كلياليه وكأيام شعبان في حق غيره فيكون آثماً في الامتناع بمنزلة المضطر في فصل الميتة. بخلاف المقيم الصحيح لأن الصوم في حقه عزيمة قال اللّه تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة:١٨٥]، والفطر له عند الضرورة رخصة فإن ترخص بالرخصة فهو في سعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو افضل له.

قوله: (**وكذلك**) أي ومثل إفساد حقوق اللّه تعالى استهلاك أموال الناس (**يرخص فيه**) أي في استهلاكها بالإكراه التام دون القاصر حتى لو قيل له: لنقتلنك أو لتاخذن مال هذا الرجل فتدفعه إليّ أو ترميه في مهلكة كان في سعة من أن يفعل ذلك لأن حرمة النفس

وقاية لها ولكن أخذ المال وإتلافه ظلم وعصمة صاحبه فيه قائمة فبقي حراماً في نفسه لبقاء دليله والرخصة ما يستباح بعذر مع قيام المحرم. فإذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم ولإقامة حق محترم فصار شهيداً وكذلك المرأة إذا أُكرهت على الزنا بالقتل أو القطع رخص لها في ذلك لأن ذلك تعرض لحق محترم بمنزلة سائر حقوق الله تعالى وليس في ذلك معنى القتل لأن نسب الولد عنها لا ينقطع ولهذا قلنا: إنها إذا أكرهت على الزنا بالحبس أنها لا تحد لأن

فوق حرمة المال فاستقام أن يجعل المال وقاية للنفس وإن كان مال الغير بخلاف طرف الغير حيث لا يستقيم جعله وقاية للنفس. لأن المال مبتذل في نفسه والحرمة لحق الغير لهذا يباح بإباحته فأما الطرف فمحترم احترام النفس. ولهذا لا يباح قطعه بإذن صاحبه فلا يصلح جعله وقاية للنفس. ولكن أخذ المال ظلم يعني كان ينبغي أن لا يجوز له الصبر عنه كما في مال نفسه لأنه للابتذال في أصل الخلقة وحُرمته دون حرمة النفس لكن أخذ مال الغير وإتلافه ظلم. **(وعصمة صاحب المال في المال قائمة)** أي عصمته لأجل صاحب المال باقية حالة الإكراه لأنها تبت للحاجة وحاجته إليه باقية في هذه الحالة فبقي المال حرام التعرض في نفسه لبقاء دليل الاحترام. **(والرُّخصة ما يستباح مع قيام المحرم)** أي يعامل به معاملة المباح فإذا صبر عن التعرض حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم عن مال الغير. ولإقامة حق محترم وهو حق صاحب المال فصار شهيداً. وألحق محمد رحمه الله الاستثناء بهذا الجواب فقال كان مأجوراً إن شاء الله. قال شمس الأئمة رحمه الله: إنما قيد بالاستثناء لأنه لم يجد فيه نصاً بعينه وإنما قاله بالقياس على الإيمان والصلاة والصوم وليس هذا في معناها من كل وجه لأن الامتناع من الأخذ هاهنا لا يرجع إلى إعزاز الدين فلهذا قيده بالاستثناء.

قوله: (وكذلك المرأة) أي ومن هذا القسم المرأة إذا أكرهت على الزنا بالقتل أو بالقطع. رخص لها في ذلك أي في التمكين من الزنا حتى سَقط الحد والإثم عنها ولو صبرت كانت مأجورة **(لأن ذلك)** أي تمكينها من الزنا تعرض لحق محترم في المحل لصاحب الشرع بمنزلة سائر حقوقه من الإيمان والصلاة والصوم فيكون حراماً وليس في التمكين معنى القتل الذي هو المانع من الترخص في جانب الرجل لما ذكر فيثبت الترخص عند الإكراه الكامل **(ولهذا)** أي ولأن الإكراه الكامل في جانبها يوجب الترخص. صار القاصر وهو الإكراه بالحبس أو بالقيد شُبهة في دَرْء الحدّ عنها كما في شرب الخمر بخلاف الرجل فإن الكامل لما لم يوجب الترخص في حقه لا يصير القاصر شُبهة في سقوط الحد عنه كما في الإكراه على القتل. وكان القياس أن لا يسقط الحد عنه بالكامل أيضاً كما قال

الكامل يوجب الرخصة فصار القاصر شبهة بخلاف الرجل. فصار هذا القسم قسمين قسم حق اللّه تعالى وفيه الإيمان القائم يحتمل السقوط بحال ألا ترى أنه لما لم يكن في العقيدة ضرورة لم تحتمل الرخصة بالتبديل ودخلت الرخصة في الأداء للضرورة ولما سبق أن أصل الشرع التوحيد والإيمان والأصل فيه الاعتقاد والأداء فيه ركن ضم إليه فصارت عمدة الشرع وهو أساس الدين لا يحتمل السقوط والتعدي من حقوق البشر بحمد اللّه تعالى وصار غيره عرضة للعوارض وما كان من حقوق العباد من جنس ما يحتمل السقوط ومن حقوق اللّه

أبو حنيفة أولاً وهو قول زُفر رحمهما اللّه لأن الزنا لا يُتصور من الرجل إلا بانتشار الآلة وذلك دليل الطواعية فإن الانتشار لا يحصل عند الخوف بخلاف المرأة فإن التمكين يتحقق منها مع الخوف فلا يكون تمكينها دليل الطواعية. إلا أن في الاستحسان يسقط كما رجع إليه أبو حنيفة رحمه اللّه وهو قولهما لأن الحد مشروع للزجر ولا حاجة إليه في حالة الإكراه لأنه كان منزجراً إلى أن تحقق الإكراه وخوف التلف على نفسه: وإنما قصد بالإقدام دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد عنه. وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف فإنه قد يكون طبعاً بالفحولية المركبة في الرجال وقد يكون طوعاً ألا يرى أن النائم قد تنتشر آلته طبعاً من غير اختيار له ولا قصد فلا يدل على عدم الخوف.

قوله: (فصار هذا القسم) أي الذي لا يسقط ويحتمل الرخصة قسمين قسم لا يحتمل السقوط أصلاً مثل حق اللّه تعالى في الإيمان القائم أي الموجود فإنه مشتمل على ركنين: أحدهما الاعتقاد الذي هو الأصل فيه وحرمة تبديل بضده حق اللّه تعالى لا يحتمل السقوط بوجه ولا يَحتمل الرُّخصة لأن الضرورة الداعية إلى الترخص لا يتحقق فيه لعدم احتماله التعدي من البشر . والركن الثاني الأداء وهو الإقرار باللسان وحرمة تبديله بضده لا يَحتمل السقوط أيضاً ولكنه يحتمل الترخص لاحتماله التعدي من البَشر فهذا الركن هو أحد القسمين المذكورين.

والثاني منهما ما يحتمل السقوط في نفسه ولكن لما لم يثبت دليل السقوط بقي فعند الضرورة يثبت الترخص فيه مع بقاء الحرمة وذلك مثل حقوق العباد وما يحتمل السقوط من حقوق اللّه تعالى كحرمة ترك الصلاة والصوم فإنها تحتمل السقوط في ذاتها كما سقطت في حالة الحَيض ولكن لما لم يثبت دَليل السُّقوط عند الإكراه بقيت فتثبت الرخصة مع بقاء الحرمة. وإنما لم يذكر الركن الأول من إيمان في القسم الأول الذي لا

تعالى قسماً آخر أنه يحتمل السقوط بأصله لكن دليل السقوط لما لم يوجد وعارضه أمر فوقه وجب العمل بإثبات الرخصة والعمل وجب بأصله بأن جعل أصله عزيمة وهذا كَمن أصابته مخمصة حل له تناول طعام غيره رخصة لا إباحة مطلقة حتى إذا ترك فمات كان شهيداً بخلاف طعام نفسه وإذا استوفاه ضمنه لكونه معصوماً في نفسه. وذلك مثل تناول محظور الإحرام عن ضرورة بالمحرم إنه يرخص له ويضمن الجزاء فكذلك هاهنا والله أعلم بالصواب.

يحتمل السقوط رخصة لأن ذلك القسم في بيان ما لا يحتمل الترخص مع تحقيق الضرورة وهذا الركن لا يحتمل الترخص لعدم احتماله التعدي من البشر المؤدي إلى الضرورة فلم يكن من ذلك القسم (**ولما سبق**) بكسر اللام (**والأداء فيه**) أي في الإيمان ركن ضم إلى الاعتقاد أي هو ركن زائداً وصار اللام (**والأداء فيه**) أي في الإيمان ركن ضم إلى الاعتقاد أي هو ركن زائداً (**وصار غيره**) أي غير الاعتقاد وهو الإقرار (**وعارضه**) أي هذا القسم أمر آخر فوقه وهو تلف النفس أو العضو (**وَجب العمل به**) أي بالأمر الذي فوقه وهو صيانة النفس عن التلف (**والعمل وجب بأصله**) أي بأصل الحق بإبقاء الحرمة (**وهذا**) أي إبقاء العزيمة وإثبات الترخص بالإكراه فيما ذكرنا مثل إثبات الترخص وإبقاء العزيمة بالمخمصة فيمن اضطر إلى تناول طعام الغير حَيث يثبت له التناول رخصة لا إباحة مطلقة ولا يصير كطعام نفسه في الإباحة حتى وجب عليه الضمان بالتناول لو صَبر كان مأجوراً بخلاف طعام نفسه والحمد لله رب العالمين.

خاتمة الكتاب

قال العبد الضعيف: أدام اللّه عليه عافيته، وختم بالخير عاقبته، هذا آخَر ما يسّر اللّه لي من شرح مشكلات هذا الكتاب وكشف معضلاته، ووفق لي على حل عقده وفسر مجملاته، فبذلت مجهودي في تصحيح الفاظه وتنقيح معانيه، وأنجزت موعودي في تشييد قواعده وتمهيد مبانيه واجتهدت في إيضاح ما استبهم من خفاياه بتفسير كاشف عن أسرارها، وبالغت في إفصاح ما استعجم من خباياه ببيان رافع لأستارها، بعد مطالعات طويلة لكتب المحققين من السلف، ومراجعات كثيرة إلى المدققين في فحول الخلف، في طلب ما يزيل الإغفال، وتحصيل ما يزيح الإشكال، وقد كان يهجس في قلبي ويَدور في خلدي، من قَديم الدهر أن أكتب لهذا الكتاب شرحاً شافياً ينتفع به المتنبه المبتدي، ويرجع إليه المنبّه المنتهي، وكان يثبطني عن ذلك قلة البضاعة، ويمنعني عنه عرفاني أني لست من أهل هذه الصناعة، حتى أفضى به قضاء اللّه وقدره إلى أن شرعت في هذا الأمر الذي يحار فيه نحارير العلماء، ويقصر دونه خطو الفصحاء والبلغاء، فتيسر لي هذا الأمر العظيم بفضل اللّه وطوله، واستتم هذا الخطب الجسيم بقوته وحوله، ووَصلت إلى ما قصدت ببره وإحسانه، ووفيت بما عليه عقدت بجوده وامتنانه، فبرز مصنفي هذا خريدة حسناء أرسلتها إلى خطابها، وفريدة زهراء أهديتها إلى طلابها، وتحفة للأصحاب أبهى من الدر والجوهر، وهَدية إلى الأحباب أزكى من المسك والعنبر، لاحتوائه على حقائق المعاني الفقهية، وانطوائه على دقاق اللطائف الملّيه، واطلاعه على خفيات لم يفطن قبل بمسالكها ومناهجها، وإبرازه عن مهمات لم يزكن بمداخلها ومخارجها. فمن أحاط بما ضمن فيه من اللطائف الغريبة. وأتقن ما بين فيه من الطرائف العجيبة تبين له في الخطاب مناهج التحقيق، وسهل عليه في تخريج الصعاب سلوك مسالك التدقيق. هذا وإني وإن بذلت طاقتي في التهذيب والتنقيح، وحرفت همتي إلى التوضيح والتصحيح، متيقن بأن غيري قد يطلع ما أخفي علي من معنى أدق، ووجه أحق، وتفسير أوضح، وتقرير أفصح، ومعترف بأن بعض الآحاد، فضلاً عن الأفراد، قد يقف فيه على عثرات، أو يعثر على زلات، فإن التصون عن الخطأ والخلل في التصنيف، والتحرُّز عن الهفوة والزلل في التاليف، نجزت

عن إحاطة القوى والقدر، ويَعجز عنه كافة البشر، إلا من اختص بالهداية إلى مسالك الرشد والسداد، والوقاية عن مهالك الغي والفساد فالمتوقع ممن نظر فيه، وعَثر على ما لا يرتضيه أن يكون عاذراً لا عاذلاً، وناصراً لا خاذلاً، فيسعى في إصلاح ما عثر عليه من الفساد، متجنباً في ذلك طريق التحاسد والعناد، راجياً حسن الثواب، من الملك العزيز الوهاب، وأسأل الله العظيم الذي شمل إحسانه كافة البرايا، والرب الكريم الذي عم غفرانه جميع الذنوب والخطايا أن يجعل ما قاسيت في هذا التصنيف، وعانَيت في هذا التاليف، موجباً للثناء الجميل في الدنيا، وسبباً للثواب الجزيل في العقبى، وأن تحفظنا من اختلال الآراء ويعصمنا من اتباع الأهواء وأن يجعل مطرح أبصارنا كما في ذاته، ومَسرح أفكارنا جلال صفاته ويصيرنا من الذاكرين لقسمه والشاكرين لنعمه، ويجعل مراتعنا رياض اليمن والكرامة، ومشارعنا حياض الأمن والسلامة بفضله ورحمته ومنه ورأفته إنه أرحم الراحمين وأكرم الغافرين وصلى الله على سيدنا محمد وآله أجمعين.

*** تم كتاب كشف الأسرار شرح أصول الإمام البزدوي للإمام علاء الدين البخاري رحمهما الله. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ***

فهرس الجزء الرابع

من كتاب

كشف الأسرار

فهرس الجزء الرابع